

DIE JURISTISCHE METHODE DER RECHTSFINDUNG
AUS DER NATUR DER SACHE
BEI DEN GÖTTINGER GERMANISTEN
JOHANN STEPHAN PÜTTER UND
JUSTUS FRIEDRICH RUNDE.

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

HEINRICH MARX
aus Ottenstein

Göttingen 1967

1966



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Druck und Schreibsatz: Andreas Funke, Offsetdruck,
34 Göttingen, Paulinerstraße 13
Eingang Gotmarstraße

**DIE JURISTISCHE METHODE DER RECHTSFINDUNG
AUS DER NATUR DER SACHE
BEI DEN GÖTTINGER GERMANISTEN
JOHANN STEPHAN PÜTTER UND
JUSTUS FRIEDRICH RUNDE.**

DISSERTATION

**zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen**

vorgelegt von

**HEINRICH MARX
aus Ottenstein**

Göttingen 1967



Berichterstatter: Professor Dr. Karl Kroeschell

Mitberichterstatter: Professor Dr. Franz Wieacker

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Februar 1966

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
1. Kapitel:	
Die praktische Verwendung des Begriffs "Natur der Sache"	5
I. Allgemeine Bemerkungen	5
1. Überblick	5
2. Quellen	6
II. Die Untersuchung der praktischen Verwendung im einzelnen	9
1. Allgemeine Grundlagen der Untersuchung	9
2. Die einzelnen Beispiele	13
A. <u>Naturgeschehen als Grundlage der Rechts-</u> <u>findung aus der Natur der Sache</u>	13
B. <u>Lebensverhältnisse als Grundlage der Rechts-</u> <u>findung aus der Natur der Sache</u>	17
B ₁ . <u>Familie als Lebensverhältnis bei der Rechts-</u> <u>findung aus der Natur der Sache</u>	17
B ₂ . <u>Bäuerliche und ähnliche naturbezogene</u> <u>Lebensverhältnisse bei der Rechtsfindung</u> <u>aus der Natur der Sache</u>	23
B ₃ . <u>Handel und Gewerbe als Lebensverhältnis</u> <u>bei der Rechtsfindung aus der Natur der Sache</u>	30
C. <u>Die öffentliche Ordnung oder einzelne Bestand-</u> <u>teile derselben als Grundlage der Rechtsfindung</u> <u>aus der Natur der Sache</u>	35
D. <u>Rechtsinstitute als Grundlage der Rechtsfindung</u> <u>aus der Natur der Sache</u>	38
III. Die Natur der Sache als Methode der praktischen Rechts-	
findung	43

Ergebnis	Seite
	49
2. Kapitel	
Die Stellung der Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht	50
I. Die praktische Verwendung der Natur der Sache für das deutsche Recht	50
II. Die Lage des gemeinen deutschen Privatrechts bis zum Beginn der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit Johann Stephan Pütters.	53
1. Entstehung und Entwicklung des gemeinen deutschen Privatrechts	53
2. Das Fehlen ausreichender positiver Normen als eine wesentliche Schwierigkeit bei der Entwicklung des gemeinen deutschen Privatrechts	57
III. Die Veränderung in der wissenschaftlichen Behandlung des gemeinen deutschen Privatrechts durch Johann Stephan Pütter	59
1. Die Abwendung von der älteren Betrachtungsweise und die Einführung der "Analogie" als Methode zur Vervollständigung des gemeinen deutschen Privatrechts	59
2. Der zunehmende Gebrauch der Natur der Sache als Methode zur Vervollständigung des gemeinen deutschen Privatrechts neben der Berufung auf die "Analogie"	62
3. Die Bedeutung der Natur der Sache für das gemeine deutsche Privatrecht nach den Darlegungen Pütters in dem zweiten Teil seiner "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht"	66

	Seite
IV. Die Verwendung der Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht durch Justus Friedrich Runde	71
1. Der Zusammenhang zwischen Pütter und Runde im Hinblick auf den Gebrauch der Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht	71
2. Die Ablehnung der "Analogie" als Methode des gemeinen deutschen Privatrechts durch Runde	72
3. Die Natur der Sache als das Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts bei Runde	73
Ergebnis	75
3. Kapitel	
Die dogmengeschichtliche Herkunft des von Pütter und Runde verwendeten Begriffs "Natur der Sache"	76
I. Die dazu in der neueren rechtswissenschaftlichen Literatur geäußerten Ansichten	76
1. Allgemeine Bemerkungen	76
2. Die Äußerungen in den Schriften mit vorwiegend rechtsphilosophischem Inhalt	77
3. Die Äußerungen in den Schriften mit vorwiegend rechtsgeschichtlichem Inhalt	82
II. Die Bedeutung dieser rechtsgeschichtlichen Erkenntnisse für die weitere Untersuchung	88

	Seite
III. Der Zusammenhang zwischen Naturrecht und Natur der Sache im Werk Johann Stephan Pütters	89
1. Die Nennung der Worte "Natur der Sache" in ausdrücklichem Zusammenhang mit dem Naturrecht	89
2. Die rechtstheoretische Stellung der Natur der Sache nach Pütters dogmatischem Hauptwerk "Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie"	91
3. Die Natur der Sache als eine eigenständige Rechtsquelle im Werk Pütters	96
IV. Der Zusammenhang zwischen Naturrecht und Natur der Sache im Werk Justus Friedrich Rundes	100
1. Die Bezeichnung der Natur der Sache als eines Bestandteils des hypothetischen Naturrechts	100
2. Das hypothetische Naturrecht	101
3. Gedanken eines hypothetischen Naturrechts in den Naturrechtslehren Grotius' und Pufendorfs	104
V. Das Wirken Montesquieus als eine Grundlage der Natur der Sache.	109
1. Montesquieus Begriff "nature des choses"	109
2. Die Übernahme von Anschauungen Montesquieus durch Johann Stephan Pütter	112
3. Einwirkungen auf Justus Friedrich Runde	116
Ergebnis	116

4. Kapitel:	Seite
Die Übernahme des von Pütter und Runde vertretenen Gedankens einer Rechtsschöpfung aus der Natur der Sache in der deutschen Rechtswissenschaft des beginnenden 19. Jahrhunderts	117
I. Nachwirkungen in der nichtgermanistischen deutschen Rechtswissenschaft	117
II. Die Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht der Zeit nach Pütter und Runde	119
1. Die Verwendung dieses Begriffs im unmittelbaren Anschluß an das Wirken Rundes	119
2. Die Neubelebung dieser Methode in der Mitte des 19. Jahrhunderts	122

LITERATUR

- Immanuel Bekker "Über den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule"
Heidelberg, 1886.
- Karl Bergbohm "Jurisprudenz und Rechtsphilosophie"
Leipzig, 1892.
- Georg Beseler "System des gemeinen deutschen Privatrechts"
4. Aufl., Berlin, 1885.
- Franz Beyerle "Der andere Zugang zum Naturrecht"
in: Deutsche Rechtswissenschaft,
4. Band, 1939.
- Gustav Boehmer "Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung"
2. Buch, 1. Abt.,
Tübingen, 1951.
- Helmut Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie"
Berlin, 1950.
- Wilhelm August Friedrich Danz "Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts nach dem System des Herrn Hofraths Runde"
Stuttgart, 1800.
- Heinrich Dernburg "Pandekten"
3. Aufl., 1892.
- Ralf Dreier "Zum Begriff der Natur der Sache"
in: Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 9,
Berlin, 1965.
- Eugen Ehrlich "Über Lücken im Rechte - III. Die Natur der Sache"
in: Juristische Blätter
17. Jahrgang, Wien, 1888, S. 510 ff.

- Karl Friedrich Eichhorn "Über das geschichtliche Studium des deutschen Rechts"
in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft,
1. Band, 1815.
- Karl Friedrich Eichhorn "Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts"
5. Aufl., 1845.
- Enneccerus-Nipperdey "Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts"
1. Halbband, 15. Aufl., 1959.
- Erich Fechner "Rechtsphilosophie"
2. Aufl., Tübingen, 1962.
- Johann Georg Heinrich Feder "Grundlehren zur Kenntniß des menschlichen Willens und der natürlichen Gesetze des Rechtsverhaltens"
3. Aufl., Göttingen, 1789.
- Hans Fehr "Die Ausstrahlungen des Naturrechts der Aufklärung in die neue und neueste Zeit"
Berlin, Leipzig, 1938.
- Max Fleischmann "Christian Thomasius"
Halle, 1931.
- F. Frensdorff "Das Wiedererstehen des deutschen Rechts"
in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte,
German. Abt., Band 29, 1908.
- Carl Friedrich Gerber "Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts"
Jena, 1846.
- Otto Gierke "Naturrecht und Deutsches Recht"
Frankfurt/M., 1883.

VIII

- Otto Gierke "Deutsches Privatrecht"
1. Band, Leipzig, 1895.
- Hugo Grotius "De Jure Belli ac Pacis libri tres"
Amsterdam, 1712.
- Max Gutzwiller "Zur Lehre von der Natur der Sache"
in: Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität
Freiburg (Schweiz) zur 59. Jahresversammlung des
Schweizerischen Juristenvereins,
Freiburg (Schweiz), 1924.
- Justus Wilhelm Hedemann "Privatrechtsgeschichte der Neuzeit"
in: Festschrift für Rudolf Hübner,
Jena, 1935.
- Rudolf Hübner "Grundzüge des deutschen Privatrechts"
5. Aufl., Leipzig, 1930.
- Gottlieb Hufeland "Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der posi-
tiven Rechtswissenschaften"
1. - 3. Stück, Jena, 1792/1801.
- Hermann Isay "Rechtsnorm und Entscheidung"
Berlin 1929.
- Erich Jung "Das Problem des natürlichen Rechts"
Leipzig, 1912.
- Erich Jung "Rechtsregel und Rechtsgewissen"
in: Archiv für die Civilistische Praxis,
118. Band, 1919, S. 1 ff.
- Arthur Kaufmann "Naturrecht und Geschichtlichkeit"
in: Recht und Staat, Heft 197,
Tübingen, 1957.
- Arthur Kaufmann "Analogie und 'Natur der Sache' "
Karlsruhe, 1965.

- Karl Larenz "Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung"
in: Festschrift für Arthur Nikisch,
Tübingen, 1958.
- Burkard Wilhelm Leist "Naturalis ratio und Natur der Sache"
Jena, 1860.
- Werner Maihofer "Die Natur der Sache"
in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie,
Bd. 44, 1958.
- Romeo Maurenbrecher "Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deut-
schen Privatrechts"
2. Aufl., Bonn, 1840.
- Carl J.A. Mittermaier "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts"
1. Abt.
4. Aufl., Landshut, 1830.
- Erich Molitor "Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte"
Karlsruhe, 1949.
- Montesquieu "De l'esprit des lois"
hrsg. v. Gonzague True, Paris 1956.
- Paul Heinrich Neuhaus "Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der
Sache"
in: Zeitschrift für Ausländisches und Internationales
Privatrecht; begründet von Ernst Rabel,
15. Jahrgang, 1949/50, S. 364 ff.
- Hans Planitz "Grundzüge des deutschen Privatrechts"
3. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949.
- Hans Planitz (bearb. v. Karl August Eckhardt)
"Deutsche Rechtsgeschichte"
2. Aufl., Graz, Köln, 1961.

Adolf Felix Heinrich Posse	"Abhandlungen einiger vorzüglicher Gegenstände des deutschen Privatrechts" Rostock, Leipzig, 1802/1804.
Samuel Pufendorf	"De Jure Naturae et Gentium libri octo" 2. Aufl., Frankfurt/M., 1684.
Samuel Pufendorf	"Acht Bücher vom Natur- und Völkerrechte" mit Anmerkungen von Hertius und Barbeyrac, Frankfurt/M., 1711.
Samuel Pufendorf	Briefe an Christian Thomasius München, Leipzig, 1897.
Pütter et Achenwall	"Elementa juris Naturae" 1. Aufl., 1750.
Johann Stephan Pütter	"Elementa juris Germanici privati hodierni" 2. Aufl., Göttingen, 1756 (1. Aufl., 1748).
Johann Stephan Pütter	"Auserlesene Rechtsfälle aus allen Theilen der in Teutschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit" 1. Band, 1.-4. Theil, Göttingen, 1760-1768; 2. Band, 1.-4. Theil, Göttingen, 1771-1774; 3. Band, 1.-4. Theil, Göttingen, 1777-1791; 4. Band, 1.-3. Theil, Göttingen, 1801-1809.
Johann Stephan Pütter	"Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie" Göttingen, 1767.
Johann Stephan Pütter	"Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts" 2. Aufl., Göttingen, 1768 (1. Aufl. 1764).
Johann Stephan Pütter	"Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte" Band 1, Göttingen, 1777; Band 2, Göttingen, 1779.

- Johann Stephan Pütter "Erörterungen und Beyspiele des Teutschen Staats-
und Fürstenrechts"
3 Bände, Göttingen, 1793-1797.
- Johann Stephan Pütter "Selbstbiographie"
Göttingen, 1798.
- Gustav Radbruch "Die Natur der Sache als juristische Denkform"
in: Festschrift für Rudolf Laun,
Hamburg, 1948.
- Gustav Radbruch "Vorschule der Rechtsphilosophie"
2. Aufl., Göttingen, 1959.
- Johann Friedrich Reitemeier "Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutsch-
land"
Göttingen, 1785.
- August Ludwig Reyscher "Über das Dasein und die Natur des deutschen Rechts"
in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechts-
wissenschaft,
1. Band, Leipzig, 1839, S. 11 ff.
- August Ludwig Reyscher "Die Einheit des gemeinen deutschen Rechts und des-
sen Verhältnis zu den fremden Rechten"
in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechts-
wissenschaft,
9. Band, Tübingen, 1845, S. 337 ff.
- August Ludwig Reyscher "Begriff des gemeinen deutschen Rechts"
in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechts-
wissenschaft,
10. Band, Tübingen, 1846, S. 153 ff.
- August Ludwig Reyscher "Das gemeine und württembergische Privatrecht"
2. Aufl., Tübingen, 1846/47.

- Ludwig Rückert "Der Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts"
Erlangen, 1857.
- Wilhelm August Rudloff "De jure Germanico"
Göttingen, 1767.
- Justus Friedrich Runde "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts"
5. Aufl., Göttingen, 1817,
8. Aufl., Göttingen, 1829 (1. Aufl.: 1791).
- Justus Friedrich Runde "Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände"
2 Bände, Göttingen, 1799/ 1802.
- Johann Sauter "Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts"
Wien, 1932.
- Herbert Schambeck "Der Begriff der Natur der Sache"
Wien, 1964.
- Theodor Schmalz "Lehrbuch des Teutschen Privatrechts"
Berlin, 1818.
- Eberhard Schmidt "Montesquieus 'Esprit des lois' und die Problematik
der Gegenwart von Recht und Justiz"
in: Festschrift für Wilhelm Kiesselbach,
Hamburg, 1947, S. 177 ff.
- Claudius Frh. von Schwerin "Grundzüge des deutschen Privatrechts"
Berlin, Leipzig, 1919.
- Claudius Frh.von Schwerin "Der Geist des altgermanischen Rechts, das Eindrin-
gen fremden Rechts und die neuerliche Wiederer-
starkung germanischer Rechtsgrundsätze"
in: Hermann Nollau (Hrsg.) "Germanische Wieder-
erstehung" Heidelberg, 1926, S. 205.
- Johann Heinrich Christian von Selchow "Elementa juris Germanici privati hodierni"
8. Aufl., Göttingen, 1795.

- Rudolf Stammler "Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung"
2. Aufl., Leipzig, 1906.
- Stintzing-Landsberg "Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft"
3. Abt., 1. u. 2. Halbband, München und Leipzig, 1898.
- Günter Stratenwerth "Das rechtstheoretische Problem der 'Natur der Sache'"
in: Recht und Staat, Heft 204,
Tübingen, 1957.
- David Georg Strube "Nebenstunden"
5. Theil, Hannover, 1757, (2. Aufl. 1766).
- Wilhelm Gottlieb Tafinger "Über die Bestimmung des Begriffs der Analogie des
Teutschen Privatrechts und der Grundsätze dasselbe
zu bearbeiten"
1. Theil, Ulm, 1787.
- Justus von Thibaut "Theorie der logischen Auslegung des römischen
Rechts"
2. Aufl., Altona, 1806.
- Hans Thieme "Die Zeit des späten Naturrechts"
in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte, German. Abt.,
Band 56, 1936, S. 202 ff.
- Hans Thieme "Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsge-
schichte"
Basel, 1954.
- Christian Thomasius "Bericht von einem zweyjährigen Cursu Juris"
Halle, 1714.
- Christian Thomasius Testament des Melchior von Osse
Halle, 1717.

- Hildegard Trescher "Montesquieus Einfluß auf die Geschichte und Staatsphilosophie bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts"
in: Schmollers Jahrbuch, München und Leipzig, 42.
Jahrgang, 1918, S. 267 ff.
- Ernst Troeltsch "Das stoisch-christliche Naturrecht und das moderne profane Naturrecht" (1911)
in: Gesammelte Schriften, 4. Band,
Tübingen, 1925.
- Theodor Viehweg "Topik und Jurisprudenz"
3. Aufl., München, 1965
- Hans Welzel "Naturrecht und Rechtspositivismus"
in: Festschrift für Niedermeyer,
Göttingen, 1953, S. 290 ff.
- Hans Welzel "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit"
4. Aufl., Göttingen, 1962.
- Gerhard Wesenberg "Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte"
Lahr, 1954.
- Franz Wieacker "Privatrechtsgeschichte der Neuzeit"
Göttingen, 1952.
- Franz Wieacker "Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion"
Köln, Opladen 1965
- Bernhard Windscheid "Lehrbuch des Pandektenrechts"
7. Aufl., Düsseldorf, 1891.
- Erik Wolf "Das Problem der Naturrechtslehre"
2. Aufl., Karlsruhe, 1959,
3. Aufl., Karlsruhe, 1964.
- Erik Wolf "Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte"
4. Aufl., Tübingen, 1963.

Franz Zwißgmeyer

"Die Rechtslehre Savignys"

in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien,

Heft 37,

Leipzig, 1929.

Ohne Verfasserangabe

"Friedrich Carl von Savigny"

in: Preußische Jahrbücher, Band 9.

EINLEITUNG

Etwa seit dem Ende des zweiten Weltkrieges beschäftigt sich die rechtsphilosophische Wissenschaft in Deutschland in zunehmendem Maße mit einer juristischen Methode, die sie als Rechtsfindung aus der Natur der Sache bezeichnet. In allen neueren Lehrbüchern der Rechtsphilosophie wird der Begriff "Natur der Sache" besprochen und in zahlreichen Einzelabhandlungen wird seine Brauchbarkeit und Bedeutung für die heutige Rechtswissenschaft untersucht.¹⁾

Dieser Vorgang gehört in den Rahmen der Versuche, nach den Erfahrungen aus der Zeit des totalitären Staates das Recht auf andere Grundlagen als den bloßen gesetzgeberischen Willen zu gründen und es damit der Willkür staatlicher Rechtssetzung zu entziehen. Er bildet damit – wenigstens äußerlich – einen Bestandteil des ebenfalls nach 1945 zu beobachtenden Bemühens um eine Wiederbelebung naturrechtlichen Denkens.²⁾

Trotz der recht eingehenden Beschäftigung mit dem Thema "Natur der Sache" hat sich bisher keine einheitliche Lehre über die Grundlagen dieser juristischen Methode herausgebildet. Es zeigt sich im Gegenteil eine so beträchtliche Vielfalt und Unterschiedlichkeit der Meinungen, daß es nahezu unmöglich erscheinen muß, hier, im Rahmen der Einleitung zu einer rechtshistorischen Untersuchung über die Natur der Sache, auch nur die Grundzüge des heutigen Standes der Lehre aufzuzeigen.

Einheitlich wird eigentlich nur das Grundanliegen der Verwendung dieses Begriffs dargestellt: Das Arbeiten mit der Natur der Sache soll eine Rechtsfindung außerhalb der herkömmlichen positivistischen Grundlagen des Rechts – das heißt, außerhalb des von einem staatli-

1) Überblick über die neueren Stellungnahmen zur Natur der Sache in Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil d. Bürgerl. Rechts, 15. Aufl., 1. Hbd. S. 218 Anm. 16.
2) Vgl. Boehmer, Grundlagen, 2. Buch, 1. Abt., S. 219; Kaufmann, Naturrecht u. Geschichtlichkeit, S. 5; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts, 1. Hbd., S. 215; Welzel, Naturrecht u. mater. Gerechtigkeit, S. 219 ff.; Schambeck, Begriff d. Natur d. Sache, S. 31; Wieacker, Zum heutigen Stand, S. 8 f., 19.

chen Gesetzgeber erlassenen Gesetzes oder des durch langdauernde Übung legitimierten Gewohnheitsrechts – ermöglichen. Das Recht soll, soweit es aus der Natur der Sache folgt, statt auf diese Quellen gestützt zu werden, unmittelbar aus den objektiven Gegebenheiten, besonders aus den vor dem Recht sich entwickelnden Formen und Einrichtungen des menschlichen Zusammenlebens – den Lebensverhältnissen – abgelesen werden.

Bei dem Bemühen um eine schlagwortartige Erklärung dessen, was mit "Natur der Sache" gemeint ist, wird häufig als die wohl treffendste Formulierung eine Wendung Dernburgs aus seinem Pandektenlehrbuch angeführt, die dieses Grundanliegen der Lehre beschreibt:

"Die Lebensverhältnisse tragen, wenn auch mehr oder weniger entwickelt, ihr Maß und ihre Ordnung in sich. Diese den Dingen innewohnende Ordnung nennt man Natur der Sache. Auf sie muß der denkende Jurist zurückgehen, wenn es an einer positiven Norm fehlt oder wenn dieselbe unvollständig oder unklar ist".³⁾

Besteht unter den Befürwortern einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache soweit über das Grundanliegen dieser juristischen Methode Übereinstimmung, daß Rechtssätze aus den nicht normierten, vorrechtlichen "Lebensverhältnissen" abgelesen werden sollen, so weichen die Ansichten über die Art einer solchen Rechtsfindung aus der Natur der Sache und ihre rechtsdogmatische Einordnung im einzelnen erheblich von einander ab:

Sind die Lebensverhältnisse tatsächlich so beschaffen, daß sie vernünftigerweise nur Raum lassen für die eine, sich dann zwingend anbietende rechtliche Lösung⁴⁾? Begriffe wie "sachlogische Strukturen"⁵⁾ und "Entelechie"⁶⁾ werden verwendet, um das den Dingen selbst innewohnende rechtsgestaltende Moment zu benennen.

Muß aber dabei nicht an dem Kantschen Methodendualismus festgehalten werden, wonach aus dem Sein kein Sollen, also auch aus einem Lebensverhältnis keine Norm abgeleitet werden kann? Ist die Bedeutung der Natur der Sache nicht folglich darauf zu beschränken, bloß der für die Normbildung allein ausschlaggebenden Rechtsidee die im Tatsächlichen lie-

3) 3. Aufl., 1892, S. 87.

4) Eindringlichste Bejahung dieser Frage wohl bei Maihofer, vgl. Die Natur der Sache, Arch. f. RuSPhil., Bd. 44, S. 148 ff.

5) Welzel, Naturrecht u. Rechtspositivismus, Fshr. f. Niedermeyer, S. 290; Stratenwerth, Das rechtstheoret. Probl. d. Natur der Sache (Zusfsg. S. 27); vgl. auch Welzel, Naturrecht u. mat. Gerechtigkeit, S. 244 u. ebenda Fußn. 11, und Wieacker, Privatrechtsgesch., S. 357 u. ebenda Anm. 32.

6) Bohmer, Grundlagen, 2. Buch, 1. Abt., S. 161; Larenz, Wegweiser z. richterl. Rechtsschöpfung, Fshr. f. Nikisch, S. 288; Fechner, Rechtsphilosophie, S. 149 ff.

genden Begrenzungen zu weisen, – die Rechtsidee an "den Widerstand der stumpfen Welt um ihrer Realisierbarkeit willen" anzupassen?

Auch diese Ansicht wird unter den namhaften Befürwortern einer Verwendung der Natur der Sache vertreten.⁷⁾

Ist die Rechtsfindung aus der Natur der Sache nur ein Mittel der Auslegung⁸⁾ oder ist sie eine selbständige – etwa naturrechtlich zu begründende – Rechtsquelle?⁹⁾ Kann sie nur bei Lücken im positiven Recht Anwendung finden oder geht sie diesem vor und ändert es ab, falls zwischen beiden eine Divergenz besteht?¹⁰⁾

Das sind einige der wichtigsten Fragen, die im heutigen Schrifttum zur Lehre von der Natur der Sache aufgeworfen und unterschiedlich beantwortet werden. Wie sich an diesen Gegensätzlichkeiten zeigt, erscheint das heutige Bemühen um eine Rechtsfindung aus der Natur der Sache noch sehr stark als ein Tasten und Suchen nach neuen Wegen für eine juristische Arbeitsweise, der eine eindeutige dogmatische Bestimmung bisher fehlt.

Gleichwohl ist die Idee einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache nicht so neu, wie es nach ihrem augenblicklichen, recht wenig einheitlichen Entwicklungsstand vermutet werden könnte.

Zwar hat sie in der Zeit um die Jahrhundertwende, als der extremste Positivismus die Rechtswissenschaft beherrschte und alles Recht nur als etwas von Menschen Gemachtes begriffen werden konnte, weitgehende Ablehnung gefunden. Sie erschien damals als ein "mit Recht verschriener Ausdruck"¹¹⁾ oder als ein juristisches Prinzip, dem man eine Rechtsnorm abzwängen wolle, "die noch nicht da ist".¹²⁾ Erst die vor allem in den vergangenen Jahrzehnten aufgetretenen Zweifel am Positivismus des ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts dürften die Voraussetzungen für die heutige Entwicklung der Lehre von der Natur der Sache geschaffen haben.

7) Radbruch, Die Natur der Sache als jur. Denkform, Fshr.f.Laun, S. 162 (3), 163; ders. Vorschule d.Rechtsphil., S. 22 f.; starke Betonung des wertenden Elements gegenüber den Strukturen, die in der Sache selbst liegen, auch bei Coing, Grdz.d.Rechtsphil., S.118 ff. (127 ff.).

8) Gutzwiller, Zur Lehre v.d. Natur der Sache, Festg.z.59. Jahresvers. d. Schweiz. Jur.-Vereins, S. 282, 299; Radbruch, Die Natur der Sache, Fshr.f.Laun, S. 162 (3); Larenz, Wegweiser z.richterl. Rechtsschöpfung, Fshr.f. Nikisch, S. 290 u. 287.

9) Vgl. dazu Maihofer, aaO, S. 153.

10) Gutzwiller, aaO, S. 299; Radbruch, Die Natur der Sache, Fshr.f.Laun, S. 162 (3).

11) Windscheid, Pandekten, 7. Aufl., s.S.56 Anm.8 und S. 58 Anm. 1a.

12) Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, S. 353.

Lange vor der Hochblüte des rein positivistischen Arbeitens und der damit verknüpften Ablehnung der Natur der Sache in der Jurisprudenz der Zeit um 1900 hat man jedoch schon vielfach Rechtssätze unter Berufung auf die Natur der Sache entwickelt. Darüber gibt es bisher keine umfassende dogmengeschichtliche Abhandlung.¹³⁾ Die neueren Äußerungen über die Natur der Sache geben aber zum Teil kurze Hinweise auf die Verwendung dieses Begriffs in der deutschen Rechtswissenschaft des 18. und 19. Jahrhunderts. Diesen ist zu entnehmen, daß ein Teilgebiet der Privatrechtswissenschaft, nämlich die Wissenschaft vom einheimischen (nicht-römischen) deutschen Privatrecht, eine besondere Rolle bei der Begründung und Entwicklung der Rechtsfindung aus der Natur der Sache gespielt hat.

Verschiedentlich wird besonders auf den Germanisten Justus Friedrich Runde und dessen Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" (in erster Auflage erschienen 1791) als angeblich ersten Beleg einer Verwendung der Natur der Sache in der deutschen Rechtswissenschaft verwiesen. Es heißt dann etwa unter Hinweis auf dieses Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts, eine Lehre von der Natur der Sache sei in Deutschland "durch das rationalistische Naturrecht entwickelt worden"¹⁴⁾ oder an einer anderen Stelle, die an sich viel ältere (nämlich schon in der Antike als "natura rerum" gebrauchte) Formel von der Natur der Sache habe erst im nachrousseauischen Teil des 18. Jahrhunderts "ihre geschichtliche Stunde gehabt".¹⁵⁾

Diese Phase der Privatrechtsgeschichte, in der sich die juristische Methode einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache auf dem Boden der deutschrechtlichen Privatrechtswissenschaft entwickelte und fortbildete, soll mit der vorliegenden Arbeit untersucht werden. Sie erfaßt vor allem die Zeit der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert. Außer den Arbeiten des bereits genannten Göttinger Gelehrten Justus Friedrich Runde (1741-1807) sind dabei die Werke des ebenfalls in Göttingen tätig gewesen Johann Stephan Pütter (1725-1807) zu berücksichtigen.

Die von den Germanisten bewirkte Verbindung der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht mit der juristischen Methode einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache soll hier unter fol-

13) Worauf auch Erik Wolf bedauernd hinweist: Das Problem der Naturrechtslehre, 2. Aufl., S. 86, Anm. 381.

14) Isay, Rechtsnorm und Entschdg., S. 78 (s.a. Anm. 130); Hinweise auf Runde auch bei Gutzwiller aaO, S. 294 Anm. 1 und bei Radbruch, Die Natur der Sache, Fsch. f. Laun, S. 158 Anm. 2.

15) Thieme, Die Zeit des späten Naturrechts, Zschr.f.RGesch. (Germ.Abt.), Bd.56, S.231.

genden Gesichtspunkten dargestellt und erläutert werden:

- 1) Die in den Lehrbüchern und praktischen Rechtsfällen der Germanisten aufzufindenden Beispiele für den Gebrauch der Natur der Sache sollen nach der Art ihrer Verwendung geordnet und beschrieben werden.
- 2) Die Stellung der Natur der Sache in der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht soll untersucht werden.
- 3) Die Herkunft und die rechtstheoretischen Grundlagen einer Verwendung der Natur der Sache in der damaligen Zeit sollen aufgezeigt werden.

1. Kapitel: Die praktische Verwendung des Begriffs "Natur der Sache"

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Überblick

Während der hundert Jahre zwischen der Mitte des 18. und 19. Jahrhunderts waren die Worte "Natur der Sache" in der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht ein viel verwendeter Ausdruck. Sie sind sowohl in Lehrbüchern, als auch in Einzelabhandlungen und Fallerörterungen aus jener Zeit bei unterschiedlichem Zusammenhang häufig anzutreffen.¹⁶⁾

Wie die Art ihrer Verwendung erkennen läßt, dienten sie nicht nur als eine Redewendung des allgemeinen Sprachgebrauchs, sondern sie erweisen sich als eine Wortbildung von besonderer rechtlicher Bedeutung.

Der Zweck, den sie in den juristischen Erörterungen erfüllten, ist offenkundig die Begründung rechtlicher Entscheidungen und Stützung der angewandten Rechtssätze.

16) Zum Beispiel: Pütter, Beyträge z. Teutschen Staats- u. Fürstenrecht, 1777/79; Runde, Grds. d.gem. d. Privatrechts, 8 Aufl. 1791-1829; später u.a. Reyscher, Das gem. u. württemb. Privatrecht, 1846/47.

Das ergibt sich bereits äußerlich aus der Stellung, die sie in den juristischen Texten jener Zeit einnehmen. Sie wurden dort fast ausschließlich in solchen Sätzen gebraucht, mit denen Rechtsfragen erörtert oder entschieden wurden. Unverkennbar sind sie auf die Lösung der Rechtsfrage bezogen. Im allgemeinen wird dabei eine Übereinstimmung zwischen der Natur der Sache und dem rechtlichen Ergebnis behauptet. Die gefundene Lösung erscheint somit in ihrer Begründung von dem Inhalt der Worte "Natur der Sache" abhängig.

Diese Verwendungsart der Natur der Sache läßt sich fast an allen Beispielen ihres Gebrauchs zeigen. Sie kommt in Formulierungen wie, eine bestimmte Ansicht sei "nach der Natur der Sache" rechtens¹⁷⁾ oder sie habe "in der Natur der Sache ihren hinlänglichen (oder richtigen) Grund" ¹⁸⁾ zum Ausdruck.

Was über die allgemeine Feststellung einer Verwendung der Natur der Sache zur Begründung rechtlicher Entscheidungen hinaus den genaueren rechtlichen Inhalt dieser Worte bildet, läßt sich jedoch nicht ohne weiteres sagen. Es läßt sich weder ohne eine nähere Untersuchung aus den Beispielen erkennen, noch wird es in den Schriften der Germanisten erklärt. Diese haben überhaupt nur in sehr geringem Umfang Äußerungen über die Natur der Sache getan. Offenbar erschien der juristische Gebrauch dieser Worte den Gelehrten des ausgehenden 18. Jahrhunderts bereits aus sich heraus klar und einleuchtend und keiner weiteren Rechtfertigung bedürftig. Jedenfalls haben sie sich ihrer ohne weitere Erklärungen mit der größten Selbstverständlichkeit fortlaufend bedient.

Da theoretische Erörterungen über die Natur der Sache somit fast völlig fehlen, wird eine Untersuchung über die juristische Bedeutung dieses Begriffs von selbst auf die Beispiele seiner praktischen Verwendung gelenkt, die in erheblicher Zahl vorhanden sind. Eine eingehende Betrachtung dieser Beispiele bildet die erste Aufgabe der folgenden Untersuchung. Sie sind für die Erforschung des Inhalts der Natur der Sache das grundlegende Quellenmaterial.

2. Quellen

Zu einer praktischen Verwendung sind die Worte "Natur der Sache" in den juristischen Ver-

17) Für viele Beispiele vgl. vorl. Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 2. Bd., 1. Th., S. 72 (44) oder Runde, Grds. d. gem. d. Privatrechts, §§ 207 und 208.

18) Pütter, Beyträge, 1. Bd., S. 258, 259; Runde, Beyträge, 1. Bd., S. 230.

öffentlichungen der Germanisten Johann Stephan Pütter und Justus Friedrich Runde gelangt. Aus ihren folgenden Werken sind die zu untersuchenden Beispiele für den Gebrauch dieser Worte entnommen worden:

- a) Johann Stephan Pütter "Auserlesene Rechtsfälle aus allen Theilen der in Teuschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit..." 4 Bände, erschienen zwischen 1760 und 1809.
- b) Johann Stephan Pütter "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht" 2 Bände, 1777 und 1779.
- c) Johann Stephan Pütter "Erörterungen und Beyspiele des Teutschen Staats- und Fürstenrechts" 3 Bände, erschienen zwischen 1793 und 1797.
- d) Justus Friedrich Runde "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" erschienen 1791 in erster und 1829 in achter und letzter Auflage.
- e) Justus Friedrich Runde "Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände" 2 Bände, 1799 und 1802.

Bei diesen Veröffentlichungen handelt es sich um Schriften unterschiedlicher Art.

Nach ihrem Inhalt vergleichbar sind Pütters "Auserlesene Rechtsfälle" und Rundes "Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände". Beide Bücher enthalten eine Sammlung von Gutachten und Entscheidungsbegründungen, die ohne sachlichen Zusammenhang untereinander gemeinsam veröffentlicht worden sind.

Pütters "Auserlesene Rechtsfälle" ist von beiden die bei weitem umfangreichere Sammlung, die in fortlaufend erschienenen neuen Teilbänden Veröffentlichungen aus einem Zeitraum von nahezu fünfzig Jahren umfaßt. Sie enthält zahlreiche von Pütter privat erstellte Rechtsgutachten. Daneben sind Arbeiten zum Abdruck gekommen, die von ihm im Namen der juristischen Fakultät der Universität Göttingen verfaßt worden sind.¹⁹⁾ Solche Abhandlungen entstanden im Rahmen der damals noch ausgeübten Spruchfähigkeit der Juristenfakultäten, die mittels Aktenversendung durch ein unteres Gericht ähnlich wie die mittelalterlichen Oberhöfe um Rechtsrat angegangen wurden.²⁰⁾ Pütter gehörte lange Zeit dem Spruchkolle-

19) Vgl. etwa 2. Bd., 1. Th., S. 67 (CLXXXIV.) oder 3. Bd., 3. Th., S. 587 (CCLXXXIII.).

20) S. dazu Planitz-Eckhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 255 f.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 95 (2).

gium der Göttinger Juristenfakultät an. Die von ihm im Namen der Fakultät abgesetzten "responsa" oder "decisiones" enthalten ebenso wie die privaten Gutachten eine häufige Verwendung der Worte "Natur der Sache".

In Rundes Sammlung "Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände" sind vor allem private Rechtsgutachten abgedruckt worden. Auch hier sind jedoch Arbeiten aus der Spruch-tätigkeit der Göttinger juristischen Fakultät vorhanden, in deren Spruchausschuß Runde ebenfalls mitgewirkt hat.²¹⁾

Pütters "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht" und "Erörterungen und Beyspie-le des Teutschen Staats- und Fürstenrechts" sind Sammelbände, die monographische Schrif-ten enthalten und entgegen dem Wortlaut ihrer Titel keineswegs auf Themen aus dem Staats-und Fürstenrecht beschränkt sind. Sie enthalten Abhandlungen grundsätzlicher Art, wie be-sonders der zweite Teil der "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht", der um-fangreiche Ausführungen über Pütters Rechtsquellenlehre enthält. Daneben sind gutachten-ähnliche Darstellungen über rechtliche Einzelfragen aufgenommen worden, wie etwa über das Bestehen eines besonderen "Verlagsrechts"²²⁾ oder über die Frage der Regalität der Sal-petergewinnung²³⁾. Gerade in diesen Abhandlungen sind Beispiele für den praktischen Ge-brauch der Natur der Sache aufzufinden.

Anderer Art als die bisher genannten Veröffentlichungen ist Rundes Werk "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts". Während jene durchweg konkrete Rechtsfälle oder juri-stische Einzelprobleme behandelten, stellt sich dieses als ein systematisches Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts dar.

Seine Aufgabe bestand darin, dem Leser einen Überblick über ein ganzes Rechtsgebiet zu verschaffen. Demgemäß enthält es zu den einzelnen Rechtsfragen keine so umfangreichen Ausführungen, wie die Gutachten in den anderen Büchern Pütters und Rundes. Die Worte "Natur der Sache" werden auch in diesem Lehrbuch mehrfach verwendet. Sie erscheinen hier nicht als Grundlage konkreter Entscheidungen, sondern abstrakter Rechtssätze.

21) Vgl. z.B. 1. Bd., S. 3.

22) Pütter, Beyträge, 1. Th., S. 241 ff.

23) Pütter, Erörterungen, 3. Bd., S. 27 ff.

II. Die Untersuchung der praktischen Verwendung im einzelnen

1. Allgemeine Grundlagen der Untersuchung

- a) Vor jeder weiteren Beschäftigung mit der in den Schriften Pütters und Rundes verwendeten Natur der Sache fällt auf, wie dieser Begriff gebraucht wurde, um auf die Selbstverständlichkeit der gefundenen rechtlichen Lösung hinzuweisen. Dieser Eindruck wird an zahlreichen Stellen besonders durch die Art der gebrauchten Formulierungen hervorgerufen. Unverkennbar hat der Verfasser dort den aus der Natur der Sache gezogenen Schluß als ohne weiteres einzusehen (als aus sich selbst heraus verständlich) darstellen wollen.

Hier seien nur einige Beispiele angeführt wie etwa:

"Da bringt es die Natur der Sache von selbst mit sich, daß "24)

"Daß, ergibt sich aus der Natur der Sache von selbst. "25)

"....., da solche (eine Rechtsregel) in der Natur der Sache vor Augen liegt und von Beklagten in der Tat nicht gelegnet werden kann, "26)

Ebenso sind zahlreiche Textstellen zu werten, in denen gesagt wird, eine Rechtsfolge ergebe sich "schon nach der Natur der Sache".²⁷⁾ Auch diese Formulierung soll die Einfachheit der dargestellten Rechtserkenntnis zum Ausdruck bringen.

Allein mit der Feststellung, daß die Natur der Sache benutzt wurde, um das rechtlich unmittelbar Einleuchtende und Selbstverständliche auszudrücken, ist dieser Begriff jedoch nicht hinreichend ausgedeutet. An dieser Stelle beginnt vielmehr erst die eigentliche Fragestellung. Es kommt entscheidend darauf an herauszufinden, aus welchen Gründen die jeweils vertretene Lösung einer Rechtsfrage einleuchtend und vernünftig erscheint oder wenigstens erscheinen soll. Daß sie es eben aus sich selbst heraus sei, würde bei der Untersuchung der Natur der Sache eine wenig zureichende Antwort darstellen.

Wie an den einzelnen Beispielen noch zu zeigen sein wird, sind die unter Berufung auf die Natur der Sache vertretenen Ergebnisse auch gar nicht in dem Sinne selbstverständlich, daß sie ohne eine nähere Betrachtung der Zusammenhänge vernünftig erscheinen.

24) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 4. Bd., 2. Th., S. 446 (32); ganz ähnlich auch S. 390 (82).

25) Ebenda, 4. Bd., 3. Th., S. 558 (7).

26) Ebenda, 3. Bd., 3. Th., S. 587 (36).

27) z. B. Runde, Grundsätze, § 208.

Die Folgerung von Entscheidungen aus der Natur der Sache ist vielmehr erklärbar und in manchen Fällen ohne eine Untersuchung der Gesichtspunkte, die der Natur der Sache zu Grunde liegen, überhaupt nicht verständlich. Bei jedem Beispiel einer praktischen Verwendung der Natur der Sache stellt sich somit erneut die Frage, aus welchen Gründen denn die rechtliche Folgerung als vernünftig und einleuchtend anzusehen ist.

- b) Auf welcher Grundlage die Folgerungen aus der Natur der Sache erklärt werden können, zeigt sich am leichtesten an den Worten "Natur der Sache" selbst.

Diese Worte werden zwar – sowohl in ihrem juristischen, wie auch in ihrem außerjuristischen Gebrauch – als ein komplexer Begriff zum Ausdruck einer unmittelbar einleuchtenden Schlußfolgerung verwendet.²⁸⁾ Sie sind jedoch selbst dort, wo eine solche schlagwortartige Verwendung erfolgt, in ihre Einzelworte zerlegbar und in ihrer durch diese Einzelworte festgelegten Grundbedeutung zu erkennen.

Ausgangspunkt bei einer solchen Zerlegung des Begriffs "Natur der Sache" ist das Wort "Sache". "Sache" verweist auf die reale Grundlage, auf der die Schlußfolgerung aus der Natur der Sache beruht. Es ist zu verstehen als "sachliche Gegebenheit". In dieser Bedeutung ist es keineswegs – wie im Bürgerlichen Recht – auf die Bezeichnung dinglicher Gegenstände beschränkt. Es kann vielmehr jede beliebige Erscheinungsform der Wirklichkeit erfassen.

Bildet die so verstandene "Sache" die reale Grundlage der Schlußfolgerung, so ist die "Natur" der Sache rein begrifflich die besondere Eigenart dieser Realität im Hinblick auf das zu findende Ergebnis. Sie ist der in dem jeweiligen Zusammenhang wesentliche und hervortretende Gesichtspunkt an der "Sache", der für die zu findende Schlußfolgerung oder Entscheidung die Richtung weist.

Diese Aufgliederung der Worte "Natur der Sache"²⁹⁾ soll keineswegs zu der Annahme führen, daß eine Verwendung dieses Begriffs regelmäßig auf einer begrifflich exakten

28) Vgl. die oben unter Fußnoten 24) bis 27) wiedergegebenen Textstellen. Im allgemeinen Sprachgebrauch erscheint dieser Begriff häufig in Redewendungen wie: "Das liegt in der Natur der Sache." Auch bei einem solchen formelhaften Gebrauch der Worte soll auf die Evidenz eines gedanklichen Schlusses hingewiesen werden.

29) Für eine solche Aufgliederung der Natur der Sache in ihre begrifflichen Bestandteile (hier allerdings im Zusammenhang mit deren aktueller juristischer Bedeutung) vgl. Radbruch, Die Natur der Sache, F Schr. f. Laun, S. 159 ff.; Stratenwerth, Das rechtstheoretische Problem d. Natur der Sache, S. 27 (3).

Synthese der Bestandteile "Sache" und "Natur" der Sache beruhe. Im Gegenteil werden die Worte "Natur der Sache" – wie bereits angedeutet – häufig als ein komplexer Begriff zum Ausdruck des Vernünftigen und Einleuchtenden verstanden. Das gilt für die Verwendung in der nichtjuristischen Umgangssprache ebenso, wie für den juristischen Gebrauch.

Auch in diesen Fällen ist jedoch die Bedeutung des Begriffs "Natur der Sache" nicht von dem sich aus seinen Einzelbestandteilen ergebenden Sinn zu trennen. Wenn die aus der Natur der Sache gezogenen Schlußfolgerungen als selbstverständlich erscheinen, so ergibt sich das eben durchweg aus dem sachlichen Zusammenhang, in dem die Folgerungen stehen. Sie erscheinen deshalb evident, weil sie den jeweiligen Verhältnissen oder Umständen angepaßt sind. Selbst bei einer nur schlagwortartigen Verwendung der Worte "Natur der Sache" als Hinweis auf ein selbstverständlich erscheinendes Ergebnis dienen sie immer noch zum Ausdruck einer Sachangemessenheit und Sachangepaßtheit. Die mit der Natur der Sache ausgedrückte Evidenz läßt sich damit zwanglos auch unter die Grundbedeutung dieses Begriffs als einer Folgerung aus der "Eigenart der sachlichen Gegebenheiten, der Verhältnisse oder Umstände" einordnen.

Mit dieser Feststellung ist zugleich der Weg aufgezeigt für die folgende Untersuchung der einzelnen Beispielfälle Pütters und Rundes. Auch bei diesen ist zu prüfen, wie weit die Vernunftgemäßheit der Entscheidung, die mit der Berufung auf die Natur der Sache behauptet wird, ihre eigentlichen Grund in dem jeweiligen Sachzusammenhang hat und damit – wenn auch vielleicht unbewußt – aus der Natur tatsächlicher Gegebenheiten abgeleitet ist. Auf diese Weise ergibt sich die Möglichkeit zu erklären, aus welchen Gründen die Folgerungen aus der Natur der Sache von den Verfassern für vernünftig gehalten worden sind.

Tatsächlich sind die Beispiele einer praktischen Verwendung der Natur der Sache bei Pütter und Runde so gestaltet, daß die realen Gegebenheiten, die Umstände³⁰⁾ oder Ver-

30) Wiederholt nennt Pütter auch ausdrücklich die "Umstände" als Grundlage rechtlicher Erscheinungen. So hält er z.B. das Gewohnheitsrecht für von den Umständen beeinflusst. (Vgl. Auserlesene Rechtsfälle, 2. Bd., 3. Th., S. 555 (§ 5): "... da wegen veränderter Umstände ein neues Herkommen von allem dem abweicht." – S.a. Erörterungen, Bd. 1, S. 140, und Beyträge, 2. Th., S. 11: Ausrichtung der vom Adel kraft seiner Autonomie erlassenen Hausgesetze an den "Umständen".)

Fortsetzung d. Anm. auf S. 12.

hältnisse³¹⁾, auf denen die Entscheidung beruht, im Laufe der rechtlichen Erörterungen des Einzelfalles ausdrücklich in Erscheinung treten oder doch wenigstens aus dem Zusammenhang zu ersehen sind. Sie zu erkennen und herauszustellen, bildet die Grundlage des Bemühens um ein Verstehen dieses Begriffs.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich bei den Umständen oder Verhältnissen, denen die rechtliche Entscheidung angepaßt worden ist, um Realitäten im weitesten Sinne des Wortes handelt. Sie reichen von den konkretesten Formen des Realen wie den Naturtatsachen, über gesellschaftliche Gegebenheiten und den Bereich der Staats- und Rechtsordnung bis zu so abstrakten Realitäten, wie dem Recht selbst.

Aus der Verschiedenartigkeit dieser Umstände, die den Ausgangspunkt des jeweiligen rechtlichen Schlusses aus der Natur der Sache bilden, ergibt sich zugleich die Ordnung, in der die einzelnen Belegstellen im folgenden wiedergegeben werden.³²⁾

Fortsetzung v. Anm. 30) :

Es erscheint naheliegend, diese Anknüpfung von Rechtsfolgen an die "Umstände" wenigstens als der Natur der Sache ähnlich anzusehen, zumal Pütter an anderer Stelle auch sagt, das Gewohnheitsrecht (vgl. o. "Herkommen") folge u.a. aus der Natur der Sache (Auserlesene Rechtsfälle, 3.Bd., 1.Th., S. 214 (28)).

Auch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Natur der Sache ist davon die Rede, daß zunächst die Umstände ermittelt werden müßten. (Vgl. Erörterungen, 3.Bd., S. 28 u.). An einer Stelle folgert Pütter auch eine Entscheidung aus den "Umständen der Sache". (Auserlesene Rechtsfälle, 1.Bd., 2.Th., S. 549 (12)).

- 31) Runde drückt den gleichen Gedanken aus, wenn er sagt, es sei im Zusammenhang mit der Natur der Sache auf das Rücksicht zu nehmen, was den politischen und ökonomischen Verhältnissen angemessen ist. (Beyträge, 1.Bd., S. 6).
- 32) Versuche, die unterschiedlichen Verwendungsarten der Natur der Sache zu ordnen, sind aufzufinden bei: Leist, *Naturalis ratio und Natur der Sache*, S. 8 ff. und S. 60; Gutzwiller, *Zur Lehre v.d. Natur der Sache*, Festg. z. 59. Jahresvers. d. Schweiz. Jur.-Vereins, S. 283-289; Radbruch, *Die Natur der Sache...*, F Schr. f. Laun, S. 160 f.

Die hier zu Grunde gelegte Einteilung folgt in der Grundkonzeption der von Radbruch vorgenommenen.

2. Die einzelnen Beispiele

A. Naturgeschehen als Grundlage der Rechtsfindung aus der Natur der Sache

Die zunächst abzuhandelnden Fälle, bei denen ein Naturgeschehen die Grundlage der aus der Natur der Sache gezogenen Schlüsse bildet, stellen die vielleicht ursprünglichste Verwendung dieser juristischen Methode dar. Als "Sache" tritt ein unmittelbar der natürlichen Umwelt des Menschen entnommener realer Vorgang in Erscheinung. Das Recht wird durch die gegebenen Naturtatsachen geformt und an ihnen gemessen.

Allerdings sind die für diese Form der Natur der Sache aus der germanistischen Literatur beizubringenden Belege nicht zahlreich und berühren auch nicht die bedeutsamsten Rechtsfragen, was darin seinen Grund haben mag, daß eben leichter aus rein gesellschaftlichen als aus natürlichen Gegebenheiten Rechtsprobleme entstehen. Trotzdem zeigt sich bei diesen Beispielen die Rechtsfindung aus der Natur der Sache in ihrer einfachsten und unmittelbarsten Gestalt.

- a) Pütter, Erörterungen und Beyspiele des Teutschen Staats- und Fürstenrechts, 3. Band, S. 27 ff. (17. Erörterung)

Die vorliegende "Erörterung" beschäftigt sich mit der in der germanistischen Literatur jener Zeit häufiger aufgeworfenen Frage³³⁾, ob bestimmte Nutzungsrechte als Regal dem Landesherrn oder als Privatrecht dem Eigentümer der Muttersache zustehen. In diesem Fall geht es um die an Häuserwänden entstehenden Salpeterbeschläge, deren Gewinnung von einem Landesherrn als Regal in Anspruch genommen worden war. Pütter löst das Problem zu Gunsten des Privateigentümers unter Berufung auf die Natur der Sache.

Zunächst betont er, daß in solchen Fällen oft alles darauf ankomme, "sich mit der Natur der Sache erst recht bekannt zu machen, um nicht aus Mangel hinlänglicher Kenntnis des Gegenstandes irre zu gehen". (S. 28). Anschließend zitiert er aus einem mit "Technologie...." betitelten Werk über die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse bei

33) Vgl. etwa Runde, Grundsätze, §§ 103, 110 bis 112, 153 ff. S. auch Pütter, Erörterungen, 3. Bd., S. 48 ff.

der Salpeterentstehung, wobei er nochmals betont, es seien "erst einige Umstände von der Natur der Sache vorauszusetzen, auf deren Beschaffenheit die Erörterung dieser Frage größtenteils beruht". (S. 28/29).

Bis hierher weist Pütter nur auf die Bedeutung der Natur der Sache für die Entscheidung hin und legt dar, worin er das für diesen Begriff bedeutsame tatsächliche Geschehen sieht, nämlich in dem bei der Entstehung des Salpeters sich vollziehenden Naturvorgang. Die aus diesem sich ergebende rechtliche Folgerung wird sodann unter Berufung auf die Natur der Sache gezogen:

"Das alles nun zusammengenommen, hat nach der Natur der Sache und kraft allgemeiner Grundsätze der Salpeter in sich nichts, was ihn zum Regale machen könnte. Der Salpeterbeschlagnahme, der sich von selbst an Wänden ansetzt, oder sonst in Gebäuden oder Grundstücken hervortut, kann an sich nicht anders als für ein Zubehör des Eigentums angesehen werden" (S.31).³⁴⁾

Ausgangspunkt der rechtlichen Entscheidung ist die Naturtatsache, daß sich der Salpeter von selbst aus Fäulnisstoffen bildet und sich an Häuserwänden anlagert. Das für das Recht entscheidende Merkmal ist ganz offenbar die enge räumliche Verbindung, die er dabei mit den in Privateigentum stehenden Häuserwänden eingeht. Sie macht ihn zu einem "Zubehör des Eigentums". Es ist also der Natur der Salpeterentstehung gemäß, das Recht zu seiner Gewinnung dem Hauseigentümer zuzusprechen.

Auffallend ist gleich bei diesem Beispiel, daß Pütter sich außer auf die Natur der Sache noch auf "allgemeine Grundsätze" beruft. Mit diesen allgemeinen Grundsätzen meint er, wie er darlegt, die "natürliche Freiheit", die überall dort gelten müsse, wo die gemeinsame Wohlfahrt des Staates nicht entgegenstehe, und die auch eine ungehinderte Salpetergewinnung durch Privatpersonen gewährleiste. (S. 31/32).

Eine andere Ansicht sei nur dort zu vertreten, wo der Salpeterabbau bereits durch altes Herkommen als Regal behandelt werde.

Die Verbindung "Natur der Sache und allgemeine (Rechts-) Grundsätze", sowie ähnliche Doppelbegründungen im Zusammenhang mit der Natur der Sache, sind auch in anderen Beispielen Pütters nicht selten anzutreffen.³⁵⁾ Sie sollen offenbar der Bestärkung dienen und

34) Bei den Zitaten aus dem 18. und 19. Jahrhundert ist die Rechtschreibung der heutigen Schreibweise angepaßt worden.

35) Zum Beispiel: Natur der Sache und ursprünglich althergebrachte Rechte; Natur der Sache und gemeine Rechte; Natur der Sache und natürliches Recht; Natur der Sache und allgemeine Reichspraxis.

und folgen möglicherweise aus einer bei Pütter noch bestehenden Unsicherheit bei der Verwendung der Natur der Sache als Rechtsquelle.

b) Runde, *Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände*, 2. Band, S. 451 ff. (XI.)

In dem nächsten hier zu untersuchenden Beispiel geht es um die Frage, ob das Recht zum Fangen von Fischottern dem Jagd- oder dem Fischereiberechtigten zusteht. Runde entscheidet dieses wegen "mancher an verschiedenen Orten darüber entstandenen Streitigkeiten" (S. 451) für ihn aktuelle Problem für den Fischerei- und gegen den Jagdberechtigten. Die Richtigkeit dieser Entscheidung folgert er aus der Natur der Sache, deren Grundlage hier wiederum Naturtatsachen bilden.

Abgesehen von einigen historischen Gründen, die er nebenher für das Recht des Fischereiberechtigten anführt (S. 465-467), beruht seine Entscheidung auf zwei selbständigen Folgerungen aus der Natur der Sache (S. 461-465). Das reale Geschehen, von dem er dabei ausgeht, liegt in beiden Fällen in der Lebensweise des Tieres, um dessen Bejagbarkeit es hier geht.

Bei der ersten Folgerung aus der Natur der Sache besteht es darin, daß der Fischotter sich mehr im Wasser als auf dem Lande aufhält. Die enge räumliche Beziehung, die das Tier durch diese Lebensweise zu dem Bereich einnimmt, in dem der Fischereiberechtigte dem Fischfang nachgeht, läßt es vernünftigerweise als dem Fischereirecht zugehörig erscheinen. Die Fischotter müssen, wie Runde folgert, "so gut wie die Fische, als ein Zubehör des Flusses, der Weiher und Seen, worin sie sich aufhalten, betrachtet werden". (S. 461). Wie im zuvor besprochenen Fall wird also der unmittelbare räumliche Zusammenhang, den der Gegenstand des umstrittenen Rechts (hier: Otternfang; vorher: Salpetergewinnung) mit einem unbezweifelten Recht bildet (hier: Fischereirecht; vorher: Privateigentum am Haus, in dem Salpeter entsteht), zu dem entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt. Diesen Zusammenhang betrachtet Runde als die für die Rechtsfolge wesentliche Eigenart, als die "Natur" der Sache.

Bei der zweiten Folgerung aus der Natur der Sache wird von der Tatsache ausgegangen, daß der Fischotter im Wasser und somit auf Kosten des Fischereiberechtigten seine Nahrung sucht. Das Recht zum Bejagen des Fischotters erscheint daher als ein notwendiges Äquivalent zu den Opfern, die der Fischereiberechtigte an dem Fischbestand durch die Nahrungssuche dieses

Tieres erleidet.

Runde drückt diesen Gedanken mit den Worten aus:

"Eben der Grund, welcher nach der Natur der Sache den Eigentümer des Waldes berechtigt, das Wildpret zu fangen oder zu schießen, welches seinen Stand im Walde hat und von den Früchten und Zubehörungen desselben feist geworden ist, spricht auch dem Eigentümer des Fischwassers den ausschließlich Otternfang zu." (§. 463 f.).

Die sachlichen Gegebenheiten führen in diesem Fall dazu, einen Grundsatz ausgleichender Gerechtigkeit anzuwenden. Sie führen zu einer Entscheidung, die im Grunde dem Billigkeitsstreben folgt, wobei die Billigkeit nach Rundes Ansicht in der Natur der Sache ihren zwingenden Grund hat.

c) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, §§ 103, 110, 111, 153, 161, 175

Die Frage, ob bestimmte Nutzungsrechte als Regalien oder als Privatrechte anzusehen sind, die Pütter bereits am Beispiel der Salpetergewinnung aus der Natur der Sache gelöst hatte (vgl. oben a)), wird auch in dem Lehrbuch Rundes behandelt. Sie wird hier untersucht für die Berechtigung, Wassermühlen anzulegen (§ 103), die Fischereigerechtigkeit (§ 110), das Recht der Bernsteingewinnung, Goldwäsche und Perlenfischerei (§ 111), das Jagdrecht (§ 153), das Bergbaurecht (§ 161) und das Recht zur Nutzung von Salzquellen (§ 175).

In allen diesen Fällen handelt es sich wie beim Beispiel der Salpetergewinnung um das Recht zur Ausbeutung irgendwelcher Naturschätze oder zur sonstigen Nutzung von Naturgegebenheiten. Die Argumentation aus der Natur der Sache entspricht der von Pütter in dem Salpeterfall vorgenommenen Begründung. Alle genannten Rechte werden, soweit nicht durch das positive Recht etwas anderes bestimmt ist (wie beim Bergbau und zum Teil beim Jagdrecht) als Privatrechte klassifiziert. Das wird wie in dem oben besprochenen Salpeterfall offensichtlich aus ihrer engen räumlichen Verbindung zu den in Privateigentum stehenden Grundflächen oder Gewässern gefolgert, in oder auf denen die jeweiligen Nutzungen nach ihrer Natur gezogen werden.

B. Lebensverhältnisse als Grundlage der Rechtsfindung aus der Natur der Sache

Bei den zahlenmäßig weitaus meisten Beispielen einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache geht die rechtliche Folgerung von einem "Lebensverhältnis" aus. Mit diesem Begriff sind solche Tatsachen und Vorgänge gemeint, die nicht ausschließlich in der natürlichen, sondern in der gesellschaftlichen Umwelt des Menschen ihren Platz haben. Es handelt sich dabei um soziale Beziehungen unter den Menschen, die, ohne bereits Rechtscharakter zu besitzen, zu einer rechtlichen Regelung hindrängen. Sie sind die "Vorformen der Rechtsverhältnisse", die schon "durch Gewohnheit, Herkommen, Brauch, Usance, Sitte"³⁶⁾ eine gewisse Institutionalisierung im gesellschaftlichen Raum erfahren haben.

Diese Lebensverhältnisse können in unterschiedlichen Bereichen der sozialen Umwelt des Menschen ihren Platz haben.

B1. Familie als Lebensverhältnis bei der Rechtsfindung aus der Natur der Sache

a) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 2. Band, 1. Theil (CLXXXIII. Deductio), bes. S.9 ff

Ein bedeutender Teil der Rechtswissenschaft war im 18. Jahrhundert das Privatrecht des deutschen Adels, das gemeinhin unter der Bezeichnung "Privatfürstenrecht" abgehandelt wurde. Der Adel hatte vor allem im Bereich des Erb- und Familienrechts mehr germanistisches Rechtsgut beibehalten als das Bürgertum, das weitgehend den Grundsätzen des gemeinen römischen Rechts gefolgt war.³⁷⁾ Das Privatfürstenrecht war daher für die Germanisten des 18. Jahrhunderts ein beliebtes Arbeitsfeld.³⁸⁾ Diesem Bereich entstammt auch der hier zu besprechende Fall, bei dem von Pütter zur Frage der Regredienterbschaft Schlüsse aus der Natur der Sache gezogen werden.

Bei der Regredienterbschaft handelt es sich um ein Rechtsproblem, das mit dem Vorrecht des Mannesstammes bei der Erbfolge in adligen Familien zusammenhängt. Um dieses Vorrecht zu realisieren, hatten die Töchter bei ihrer Verheiratung einen Erbverzicht zu erklären.

36) So Radbruch, Die Natur der Sache..., F Schr. f. Laun, S. 160 u.

37) Vgl. Runde, Grundsätze, § 86.

38) Besonders in den Schriften Pütters nimmt dieses Rechtsgebiet einen breiten Raum ein. Vgl. auch Pütter, Selbstbiographie, S. 178.

ren. Die Verzichtserklärungen enthielten jedoch eine Klausel, die den Verzicht auf den Fall des Fortbestehens des Adelshauses im Mannesstamme einschränkte. Im Falle des Aussterbens der männlichen Linie trat das Erbrecht der weiblichen Familienmitglieder in vollem Umfange wieder ein. – Soweit war die Rechtslage unbezweifelt.

Zweifelhaft war jedoch – und darin lag das Problem der Regredienterbschaft – welche Erbfolgeordnung unter den weiblichen Erbberechtigten einzuhalten sei, falls die Familie im Mannesstamme ausstirbt, der letzte männliche Inhaber der Familiengüter jedoch Töchter hinterläßt: Sollen in einem solchen Fall diese Töchter (Erbtöchter) die weiblichen Familienmitglieder, die früher den jetzt durch Aussterben des Mannesstammes hinfällig gewordenen Erbverzicht erklärt hatten (also etwa Tanten oder Schwestern des letzten Familienhauptes und deren Nachkommen = Regredienterben) von der Erbfolge ausschließen? Pütter bejaht diese Frage und begründet seine Entscheidung aus der Natur der Sache:

" Dann liegt auch hiervon ein unumstößlicher Grund in der Natur der Sache, da die Ordnung eben darin besteht, daß, weil nicht alle zugleich und auf einmal im Besitze der Güter sein können, einer auf den andern warten müsse. Und da hier nichts als der Tod das Ziel abgeben kann, welches einer vom andern abwarten muß, so ist nichts natürlicher, als daß bei einem jeden Successionsfall immer auf den Letztverstorbenen gesehen, mithin nach dem Verhältnis gegen denselben die Successionsordnung einzig und allein bestimmt werde." (S. 10, § 12).

Trotz des Wegfalls der Erbverzichte der Regredienterben und der somit für diese wiederauflebenden Erbberechtigung stehen sie in der Erbordnung den Töchtern des verstorbenen letzten männlichen Familienmitgliedes nach. Allein diese treten nach ihrem Vater die Erbfolge an.

Die damit aus der Natur der Sache gewonnene Rechtserkenntnis findet nach Pütters Ansicht auch im richtig verstandenen römischen Recht (S. 12, § 21) und in den "althergebrachten Verfassungen der deutschen fürstlichen und gräflichen Häuser" (S. 14, § 27) eine zutreffende Begründung. Auch dieser Rechtssatz ist somit wiederum nicht auf die Natur der Sache allein gestützt.

Nach der Schlußfolgerung, die hier aus der Natur der Sache gezogen wurde, erscheint es vernünftig, die Erbfolge allein auf den Letztverstorbenen abzustellen und damit dessen Töchter vor den Regredienterben zur Erbfolge zuzulassen. Die Tatsache allein, daß bei der Erbfolge der Tod des bisherigen Berechtigten das zunächst wesentlichste Ereignis ist, führt jedoch nicht mit wirklich überzeugender Notwendigkeit zu dem Schluß, daß nun auch der

Erbgang allein nach diesem bestimmt werden müsse. Es würde an sich nicht weniger folgerichtig erscheinen, vor den Töchtern zunächst etwa die Schwestern des Erblassers in die Erbfolge eintreten zu lassen, zumal diese doch bei seinem Erbantritt wegen des Vorranges des Mannesstammes hatten zurückstehen müssen.

Der eigentliche, in Pütters Folgerung aus der Natur der Sache enthaltene Gesichtspunkt ist denn auch ein anderer: Es ist deshalb sinnvoll, vor allen anderen weiblichen Familienmitgliedern die Töchter des bisherigen Inhabers der Familiengüter erben zu lassen, weil so am ehesten die der Erhaltung der Güter förderliche Kontinuität der Nachfolge gewahrt wird, die darin besteht, daß die Familiengüter mit dem Tode des jeweiligen Eigentümers auf dessen Nachkommen übergehen.

Dieser Gedanke wird bei einem anderen Gutachten Pütters zu dem gleichen Rechtsproblem deutlich:

b) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 2. Band, 1. Theil, S. 67 ff. (CLXXXIV. Responsum, 1770 abgefaßt im Namen der Göttinger Juristenfakultät)

Zum Fall der Regredienterbschaft sagt Pütter in diesem Gutachten:

"Diese Ordnung (gemeint ist die Erbordnung unter den weiblichen Familienmitgliedern nach dem Aussterben des Hauses im Mannesstamme) aber nach der Natur der Sache niemals nach dem primo adquirente zu bestimmen ist, als in welchem Falle die Succession fast bei jedem Todesfalle wieder von einer Linie zur andern abspringen würde, sondern wie einer auf des andern Todesfall warten muß, so natürlicherweise die Successions-Ordnung nie anders als nach dem jedesmaligen Letztverstorbenen zu bestimmen ist". (S. 72 Nr. 44).

Daß die Erbfolgeordnung nicht nach dem primo adquirente, dem Ersterwerber, sondern nach dem Letztverstorbenen zu bestimmen sei, besagt nicht anderes, als daß die Erbtochter (eben die Tochter des Letztverstorbenen, des bisherigen Inhabers der Familiengüter) vor der Regredienterbin in der Erbfolge zum Zuge kommt.

Nach der Natur der Sache erscheint diese Lösung als das Angemessenste, weil sonst "die Succession fast bei jedem Todesfalle wieder von einer Linie zur andern abspringen würde". Hier ist die Begründung aus der Natur der Sache ein Hilfsmittel um eine möglichst große Kontinuität in der Erbfolge adliger Familien zu verwirklichen. Diese wäre nicht zu errei-

chen, wenn die Regredienterbin vor der Erbtöchter in den Besitz der Familiengüter käme. Die Natur der Sache dient damit zur Erreichung eines Zieles, das nach den Umständen adäquater Lebensverhältnisse als sinnvoll und zweckmäßig angesehen werden muß.³⁹⁾

- c) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Band, 1. Theil, S. 207 ff. (CCLVIII. Responsum, 1776 abgefaßt im eigenen Namen)

Im folgenden Beispiel für den Gebrauch der Natur der Sache beschäftigt sich Pütter mit der Frage, ob erbrechtliche Regelungen durch einen Erbvertrag vorgenommen werden können.

Diese heute völlig problemlos anmutende Frage erschien der Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts nicht ganz so unproblematisch, weil das herrschende römisch-gemeine Recht das Institut des Erbvertrages nicht kannte. Pütter behauptet die Rechtswirksamkeit der Erbverträge aus dem gemeinen deutschen Privatrecht. Der Erbvertrag sei ein kraft Gewohnheitsrechts in ganz Deutschland geltendes Rechtsinstitut. Er habe daher überall neben dem römischen Recht gemeinrechtliche Kraft. (S. 216 Nr. 41-47; S. 218 Nr. 67). Diese in der Rechtswissenschaft seiner Zeit, wie er selbst anführt, nicht unbestrittene These versucht er für die Lösung eines Einzelfalles mit Folgerungen aus der Natur der Sache zu stützen.

Er geht dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Drei Schwestern, die ihre gesamte "Oeconomie" gemeinschaftlich führten, hatten einen Erbvertrag geschlossen, der besagte, daß jeweils die Überlebenden von ihnen die Vorversterbende beerben sollten. Nach der Letztversterbenden sollte sodann in normaler Erbfolge weitervererbt werden. Durch diesen Vertrag wurden also alle dritten erbberechtigten Personen bis zum Tode der letzten der drei vertragschließenden Schwestern von der Erbschaft ausgeschlossen.

Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung folgt für Pütter aus der von den drei Schwestern eingegangenen Lebensgemeinschaft. Wenn mehrere Personen sich zu einer so engen Gemein-

39) Die Entscheidung für das Vorrecht der Erbtöchter vor der Regredienterbin und die Folgerung dieser Entscheidung aus der Natur der Sache werden unter Berufung auf dieses Gutachten Pütters von Runde bestätigt: "Dabei war aber die Erbfolgeordnung so ganz unbestimmt gelassen, daß letztere nun lediglich nach der Natur der Sache oder andern positiven Rechtsgrundsätzen zu bestimmen war; nach welchen allerdings die Erbtöchter der Regredienterbin vorgeht". (Runde, Beyträge, 2. Bd., S. 103).

schaft zusammenschließen, daß sie ihr ganzes Vermögen als ungeteiltes Gesamteigentum betrachten, wie es hier der Fall ist, so ergibt sich aus der Natur der Sache, daß, wenn eine von ihnen stirbt, die Gemeinschaft "in Ansehung der übrigen consolidiert wird". (S. 222 Nr. 108).

Sollten schon vor der Beendigung der Gemeinschaft Außenstehende Erbansprüche geltend machen dürfen, so würde damit gegen die "Natur dieser Gemeinschaft" (S. 222 Nr. 115), an deren rechtlicher Zulässigkeit kein Zweifel bestehen kann, verstoßen werden. Auch würde das Ausfindigmachen des jeweils von dem Erbfall betroffenen Vermögensanteils unzählige Schwierigkeiten bereiten. (S. 222 Nr. 107-115).

Die Folgerung aus der Natur der Sache hat hier die besonders enge Vermögensgemeinschaft der drei Schwestern als reale Ausgangsbasis. Von der Eigenart dieser Gemeinschaft schließt Pütter auf die Zulässigkeit des vereinbarten Erbvertrages. Bei einer so engen Vereinigung der Güter, wie sie hier als Grundlage einer Lebensgemeinschaft erfolgt ist, muß jede Aufteilung und Auseinandersetzung, solange auch nur eine der Schwestern das Gemeinschaftsgut weaternutzt, unzweckmäßig und sinnwidrig erscheinen. Sie würde das zerreißen, was die Vertragsschließenden als gemeinsame Grundlage ihrer Lebensgemeinschaft bis zum Tode der Letztversterbenden betrachtet wissen wollten und würde somit der "Natur dieser Gemeinschaft" widersprechen. Nur ein Erbvertrag, wie er von den drei Schwestern geschlossen wurde, ist geeignet, solche unsinnigen Folgen von dieser Gemeinschaft abzuwenden. Die Folgerung aus der Natur der Sache hat also auch hier den Inhalt, für eine bestimmte Form familienhaften Zusammenlebens mehrerer Menschen das nach den Umständen Sinnvolle und Zweckmäßige rechtlich zu verwirklichen.

Unabhängig von dem hier behandelten besonderen Fall wird von Pütter die Beurteilung von Erbverträgen auch sonst der Natur der Sache unterstellt. Das ergibt sich aus einem weiteren Gutachten, in dem allerdings keine unmittelbaren Folgerungen aus der Natur der Sache zum Recht des Erbvertrages enthalten sind:

"Solchem allem zufolge weder in Ansehung der Rechtsbeständigkeit dieses Erbvertrages, noch auch sonst in Beurteilung desselben, als eines nicht nach Römischen, sondern nach Teutschen Rechten vorgenommenen Geschäftes, so wenig auf das Römische als auf das canonische Recht, sondern lediglich auf das in diesem Stücke in Teuschland und absonderlich inter illustres beibehaltene uralte Gewohnheitsrecht, und, wie es demselben gemäß ist, nur auf die Natur der Sache und auf die Absicht der paciscierenden Teile zu sehen

ist. „40)

d) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 4. Band, 2. Theil, S. 319 ff. (CCCLXXXIII. Responsum, 1788 abgefaßt im Namen der Göttinger Juristenfakultät)

Dieses Gutachten, das sich mit der Frage einer Erhöhung von Apanagegeldern befaßt, enthält nebenher die Feststellung, daß das Recht der Erstgeburt in adligen Häusern mit "Billigkeit und Natur der Sache" sehr übereinstimme. (S. 328 Nr. 45).

Weitere Erklärungen werden dazu nicht gegeben. Der Inhalt der Wendung "Natur der Sache" kann daher nur erschlossen werden: Es ist anzunehmen, daß Pütter das Erbfolgerecht des ältesten Sohnes für die adligen Familienverhältnissen angemessenste Regelung hält, weil sie am meisten der überlieferten Familienordnung und dem Familiensinn des Adels entspricht. In dem ältesten Sohn setzt sich die Familie fort. Seine alleinige Erbfolge sichert am besten den Zusammenhalt der Familiengüter. Der Verwirklichung dieser für sinnvoll erkannten Grundsätze dient das Erstgeburtsrecht. Aus der Natur der Sache folgt somit das den adligen Lebensverhältnissen angemessene Recht.

Dieselbe rechtliche Folgerung für eine Geltung des Erstgeburtsrechts in allen deutschen adligen Häusern stützt Pütter auch an anderer Stelle, in einem Lehrbuch des Staatsrechts, unter anderem auf die Natur der Sache. Dort gibt er allerdings für die Verwendung der Natur der Sache keine über das bereits Gesagte hinausgehenden Aufschlüsse.⁴¹⁾

e) Runde, Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, 1. Band, S. 215 ff. (VIII)

In diesem Fall handelt es sich um eine Erörterung, die Fragen des Lübschen Stadtrechts berührt. Die Natur der Sache verwendet Runde darin, um das in Lübeck geltende Testierverbot der Frauen zu begründen. Auch ohne gesetzliche Regelung müßte dieses Verbot in Lübeck gelten und hat auch immer gegolten, weil über ererbtes Gut nicht verfügt werden durfte und Frauen zu selbst erworbenem Vermögen, über das sie hätten verfügen dürfen, nicht kommen konnten. Die Zulässigkeit der Testierbefugnis von Frauen hätte also nur einer

40) Pütter, Auserl. Rechtsf., 4. Bd., 2. Th., S. 388 f.

41) Pütter, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts, 2. Aufl., § 260.

mißbräuchlichen Verwendung dieses Rechts Raum geben können. Aus diesen "in der Natur der Sache" liegenden Gründen folgt daher unmittelbar das Testierverbot der Frauen. (S. 240, § 20, und S. 241, § 21 – Überschrift).

Die Natur der Sache führt somit dazu, eine nach der wirtschaftlichen Stellung der Frau (eben ihrer Vermögenslosigkeit) sinnwidrige rechtliche Möglichkeit auszuschalten.

f) Runde, Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, 2. Band, S. 85 ff. (II)

Dieses Rechtsgutachten Rundes beschäftigt sich ebenfalls mit der Regredienterbfolge. Es geht dabei um die Auslegung einer Vorbehaltsklausel in dem Erbverzicht einer Regredienterbin. Diese Klausel lautete auf den Fall, daß "der Mannstamm dieses adligen Hauses und Familie von Meschede abgehen sollte". (S. 86, § 3). Die Auslegungsfrage besteht darin, ob "Familie" etwa mehr bedeute, als der zuvor genannte "Mannstamm", – ob "Familie" also auch weibliche Deszendenten mit einbegreife.

Runde lehnt eine solche Interpretation ab, weil sie "weder in ihren Worten, noch in der Natur der Sache einen Grund" habe. Er erläutert das damit, daß nach den Verhältnissen beim deutschen Adel weibliche Abkömmlinge den Namen und die Ehre der Familie nicht fortsetzten. Das Ende des "Mannstamms" oder das der "Familie" können somit keine unterschiedliche Bedeutung haben. Das Erbrecht der Regredienterbin würde nach dieser Klausel also schon mit dem Aussterben der männlichen Linie des Hauses wiederaufleben. (S. 120, § 40).

Die Natur der Sache hat hier ihren Grund in der traditionellen Familienordnung des Adels.

B₂. Bäuerliche und ähnliche naturbezogene Lebensverhältnisse bei der Rechtsfindung aus der Natur der Sache

a) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 1. Band, 2. Theil, S. 547 ff. (LXV. Decisio, 1760 abgefaßt im Namen der Göttinger Juristenfakultät)

Die Natur der Sache diene, wie der vorliegende Fall zeigt, nicht nur der Auffindung von Rechtssätzen, sondern auch der Auslegung von Verträgen.

In einem Verträge war zwischen mehreren an dem Verlauf eines Mühlenbaches interessierten Personen vereinbart worden, daß der Bachverlauf umgelegt werden solle, damit der eine Vertragspartner eine bessere Bewässerung seiner Wiesen erreiche. Der Vertrag enthielt jedoch keine Bestimmung darüber, daß nach erfolgter Umleitung das bisherige Bachbett zugeschüttet werden solle.

Pütter folgert nun aus der Natur der Sache, daß der Vertragspartner, der zuvor die Umlegung des Baches gestattet hatte, die Beseitigung des alten Bachgrabens von dem anderen Vertragsteil verlangen könne. Eine solche Auslegung ergebe sich aus den "Umständen der Sache". Obwohl im Vertrag nur das eine Faktum ausdrücklich berührt worden sei, müßten doch beide "sich von selbst auf einander beziehende" Fakten (also auch das Einebnen des alten Grabens) als geregelt angesehen werden. (S. 549 Nr. 12-14).

Mittels der Natur der Sache wird hier von einem vertraglich gestatteten Tun auf die Verpflichtung zu einem weiteren nicht vereinbarten Tun geschlossen. Dieser Schluß folgt aus dem Zusammenhang, der nach den Gegebenheiten zwischen beiden Handlungen besteht. Der frühere Bachgraben hat seine Bedeutung verloren und bietet, wenn er bestehen bleibt, nur Nachteile. Es ist daher nötig, ihn zuzuschütten. Die Zuschüttung hat derjenige vorzunehmen, zu dessen Nutzen die Umleitung des Baches erfolgt ist.

Die Folgerung aus der Natur der Sache wird somit bestimmt durch den einer Billigkeitserwägung entnommenen Gesichtspunkt, daß derjenige, der den Vorteil der vertraglichen Vereinbarung genießt, auch den daraus sich für den Vertragspartner ergebenden Nachteil zu beseitigen hat.

- b) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Band, 3. Theil, S. 587 ff. (CCLXXIII. Decisio, 1780 abgefaßt im Namen der Göttinger Juristenfakultät)

In diesen Zusammenhang gehört ebenfalls eine von Pütter begründete Entscheidung der Göttinger Juristenfakultät. Ihr liegt der Sachverhalt zu Grunde, daß das Mitglied einer Deichgemeinschaft sich weigerte, das Amt eines Deichgeschworenen zu übernehmen. Die Verpflichtung zur Übernahme des Amtes ergebe sich, wie Pütter darlegt, schon aus den gemeinen Rechten. Darüber hinaus begründet er sie aber noch aus der Natur der Sache, weil, wenn in dem Verfahren die Rechtsregel in der Natur der Sache vor Augen liege, ein Beweis ihrer Geltung als Vorschrift des gemeinen Rechts sich erübrige.

Den eigentlichen Schluß aus der Natur der Sache zieht er mit folgenden Worten:

"... insonderheit aber die Natur der Sache mit sich bringt, daß bei dem Deichwesen, da von Erhaltung der Dämme zur Abwendung gemeinschaftlicher Durchbrüche und Überschwemmungen, nach der in der Deichordnung davon gemachten Beschreibung, so vieler tausend Menschen Wohl- oder Übelstand, Gedeih oder Verderb abhängt, die Interessenten einer jeden Deichacht auch die damit verbundenen Beschwerden, wohin auch die durch Wahl zu bestimmenden Deichbedienungen gehören, zu übernehmen sich nicht entbrechen können." (S. 591, Nr. 32, 33).

Die reale Gegebenheit, das Lebensverhältnis, zu dem die rechtliche Entscheidung in einem sachgerechten Verhältnis zu stehen hat, ist hier die Gemeinschaft der durch den Deich geschützten Menschen. In der Natur dieser Gemeinschaft liegt die rechtliche Folgerung begründet, daß keines ihrer Mitglieder ohne zwingenden Grund ein ihm durch Wahl angetragenes Deichamt ablehnen darf. Das folgt aus der starken Gemeinschaftsbezogenheit, in der das einzelne Mitglied wegen der nur gemeinschaftlich zu bewältigenden Aufgabe des Schutzes aller vor der Flut steht. Damit tritt in der Natur der Sache wiederum ein Zweckgesichtspunkt zu Tage, denn ohne die hier angewendete Vorschrift wäre eine sinnvolle Ordnung des für alle Deichgenossen lebenswichtigen Deichwesens nicht zu erreichen.

Zugleich ist jedoch auch noch ein anderer Gedanke darin enthalten: Wer die Vorteile, welche die Unterhaltung eines Deiches bietet, genießen will, darf sich den Lasten, die ihm von der Gemeinschaft auferlegt werden, nicht entziehen. Damit ist auch hier in der Natur der Sache ein Grundsatz der Billigkeit zum Ausdruck gekommen.

c) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Band, 4. Theil, S. 1060 ff. (CCCXXIX. Responsum, 1783 abgefaßt im Namen der Göttinger Juristenfakultät)

Soweit für ererbte Güter ein Verfügungsverbot besteht, betrifft es nicht eine solche Verfügung über Stücke des Gutsinventars, die nach der Natur der Sache unvermeidlich ist und zur Ersetzung durch andere Stücke führt. (S. 1064, Nr. 19).

Diese Rechtsregel dürfte vor allem die Ersetzung von Vieh und Gerät betreffen, wie sie im Verlauf der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung eines Gutes unumgänglich ist. Die Ausnahme vom Verfügungsverbot folgt aus der Natur der Sache, weil sie die rechtliche Vor-

aussetzung schafft für die den natürlichen Umständen der Gutsbewirtschaftung entsprechend erforderliche Verfügungsfreiheit des Gutsherrn.

d) Runde, Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, 1. Band, S. 3 ff. (Rechtsgutachten, 1797 abgefaßt im Namen des Göttinger Spruchkollegiums)

Das Gutachten Rundes beschäftigt sich mit der Frage, wie die Aufteilung von bisher als Allmende genutzten Grundflächen zu erfolgen hat, wenn diese in Einzeleigentum überführt werden sollen. Die in dem Gutachten angewendeten Grundsätze sind "in Ermangelung positiver Gesetze und eines erwiesenen oder unbezweifelten Herkommens aus der Natur der Sache, als der letzten Quelle aller anwendbaren Rechte" hergeleitet worden. (S. 6). Die aus der Natur der Sache entwickelten Grundsätze finden vor allem Anwendung bei der Beantwortung der Frage, wie die Größe der Eigentumsanteile für die bisherigen Allmendeberechtigten bei der Aufteilung zu bestimmen ist.

Runde stellt dazu folgende Regel auf: Der Anteil, den der einzelne Berechtigte aus dem Allmendebestand erhält, richtet sich nach dem Umfang der bisher von ihm ausgeübten Nutzungsbefugnis:⁴²⁾

"... je nutzbarer die Ausübung dieses ihm entgehenden Rechtes war, desto größer muß nach der Natur der Sache auch die Entschädigung sein." (S. 40, § 22).

Was Runde in diesem Fall mit der Natur der Sache aussagen will, wird in den weiteren Darlegungen deutlich:

Die als Allmende genutzten Flächen waren ausschließlich Weideland. Der von ihm für die Aufteilung der Ländereien aufgestellte Grundsatz der Proportionalität zu dem Umfange des bisher ausgeübten Nutzungsrechts ist daher am leichtesten zu verwirklichen, wenn die Zahl der Tiere, die von dem einzelnen Berechtigten zur Nutzung der Allmende aufgetrieben werden durften, festgelegt war. Solche Viehtriftsordnungen enthalten nämlich nichts anderes,

"als was ohnehin schon in der Natur der Sache seinen notwendigen und fort dauernden Bestimmungsgrund hatte, daß nämlich der Besitzer größerer Ackere ländereien wegen des dabei notwendig werdenden größeren Viehstandes auch zu einem größeren Anteil an den Nutzungen der gemeinen Weide berechtigt

42) Ebenso – jedoch ohne nochmalige ausdrückliche Berufung auf die Natur der Sache – Runde, Grundsätze, § 181 e (unt.).

sei und vermöge dieses ihm zustehenden Rechts auch einen verhältnismäßigen Teil bei Verteilung der Weideplätze fordern könne." (S. 47).

Die von Runde befürwortete rechtliche Regelung beruht darauf, daß die Aufgabe, welche die Allmende in dem bäuerlichen Lebenskreis der Berechtigten erfüllte, auch nach der Aufteilung der Ländereien und ihrem Übergang in Einzeleigentum erfüllt sein muß. Wer viel Ackerland besitzt, braucht eine entsprechend große Menge Vieh; für dessen Versorgung stand ihm bisher ein angemessener Weideanteil in der Allmende zu. Die Verfügungsbefugnis über diesen Weideanteil war die Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Besitzes. Eine solche Bewirtschaftung auch nach einer Aufteilung der Allmende zu ermöglichen, ist der Zweck, dem von Pütter mit der hier aus der Natur der Sache gefundenen rechtlichen Regelung genügt wird.

Die Entscheidung aus der Natur der Sache bedeutet also, wie auch bereits an mehreren anderen Beispielen dargestellt wurde, die Erfüllung eines den jeweiligen Lebensverhältnissen inwohnenden, nach den Umständen für sinnvoll erkannten Zwecks.

e) Runde, Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, 1. Band, S. 339 ff. (X)

In einem weiteren Fall, der sich mit Fragen der Viehweide beschäftigt, entwickelt Runde eine Entscheidung aus der Natur der Sache.

In einem Vertrag, durch den der Eigentümer einer Weide einem anderen eine Weidegerechtigkeit eingeräumt hatte, war die Höchstzahl der Schafe, die auf die Weide getrieben werden durften, festgelegt worden. Zwischen dem Eigentümer der Weide und dem Weideberechtigten entstand ein Streit über die Frage, wie lange die Jungtiere außer der Reihe, das heißt, ohne Berücksichtigung bei der vertraglich festgelegten Höchstzahl, mit aufgetrieben werden dürfen.

Runde löst das Problem, weil es weder nach "Meinungen bewährter Rechtsgelehrter", noch nach Präjudizien zu klären ist, "nach den aus der Natur der Sache entspringenden Gründen". (S. 341, § 4; S. 343, § 5). Die auf diese Weise gefundene rechtliche Regelung schafft eine dem Vertragszweck unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten in höchstmöglichem Maße entsprechende Lösung der Streitfrage:

Da eine größere Zahl von Tieren die Weidefläche in stärkerem Maße abnutzt und in Mitleidenschaft zieht als eine geringere, ist an sich die vereinbarte Höchstzahl genau einzuhal-

ten. Die Jungtiere können jedoch während der ersten Lebenszeit ihre Nahrung noch nicht selbst auf der Weide suchen, sondern sind auf die Muttertiere angewiesen. Während dieser Zeit dürfen sie, ohne für die vereinbarte Höchstzahl berücksichtigt zu werden, in der Herde verbleiben. Sobald sie sich jedoch vollständig von Gras ernähren können, sind sie, damit sie den Weidegrund nicht über das notwendige Maß hinaus beeinträchtigen, aus der Herde zu entfernen. (S. 344 f.)⁴³⁾

f) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 114 a

Das Bemühen, unter Berufung auf die Natur der Sache für das Recht eines ganzen Lebensbereichs die Richtung zu weisen, ergibt sich aus der folgenden Bemerkung Rundes:

"Schutz gegen Überschwemmungen ist die Hauptabsicht des Deichwesens, und was zur Erreichung derselben durch Deichordnungen und Herkommen vorgeschrieben oder nach der Natur der Sache erforderlich ist, ist deichrechtsens."

Damit wird keine rechtliche Folgerung aus einer konkreten Einzelsituation gezogen, sondern es wird gleichsam ein Leitmotiv für alle in diesem Bereich aus der Natur der Sache zu entwickelnden Rechtssätze aufgestellt. Alles Recht dieses Lebensbereichs wird bestimmt durch das seine Eigenart (seine Natur) ausmachende Bemühen, den Schutz gegen Überschwemmungen zu verwirklichen. (Was zur Erreichung der Hauptabsicht des Deichwesens erforderlich ist, ist ... rechtsens). Nur die unter Berücksichtigung dieses Zweckgedankens gefundenen Regeln können der Natur dieses Lebensbereichs entsprechen und somit nach der Natur der Sache Recht sein.

Die Natur der Sache soll also auch hier die in einem Lebensverhältnis nach seiner Natur enthaltene Tendenz rechtlich verwirklichen, wobei diese durch die Formulierung "Hauptabsicht des Deichwesens" besonders augenfällig hervorgehoben wird.

43) Diesen der Natur der Sache entsprechenden Rechtssatz findet Runde u.a. auch im preußischen ALR wieder, wo es heißt:

"Auch wenn die Anzahl des Viehes, welches der Berechtigte vortreiben darf, bestimmt ist, kann dennoch das von diesen gefallene junge Vieh, so lange es säugt, von der Hütung nicht ausgeschlossen werden." (Beyträge, 1. Bd., S. 347 f., § 9).

g) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 159 b.

Zur Begründung eines Rechtsinstituts aus dem Bereich des Jagdrechts beruft sich Runde ebenfalls auf die Natur der Sache. Es handelt sich dabei um die jagdrechtliche Einrichtung der Jagd- oder Wildfolge. Runde legt seine Ansicht zu der Frage, ob die Ausübung eines solchen Rechts zulässig sei oder nicht, wie folgt dar:

"Nach einem uralten gemeinen deutschen Herkommen hat derjenige, welcher in seinem Gehäge Wildpret angeschossen hat, das Recht der Jagdfolge, Wildfolge – *sequela venatoria* – oder die Befugnis, solches in fremden Jagdbezirken zu verfolgen und daselbst in Besitz zu nehmen. Da dieses Herkommen auch in der Natur der Sache guten Grund hat, und durch kein neues positives gemeines deutsches Gesetz aufgehoben ist, so läßt sich nicht bezweifeln, daß diese Befugnis auch heutzutage allenthalben als gültiges Recht anzusehen sei, wo dieselbe nicht durch besondere Jagdordnungen, Jagdrezepte, Privilegien oder auf andere Weise eingeschränkt ist; und es ist gleichgültig, ob sich dieselbe mit dem auf die deutsche Jagdgerechtigkeit nicht anwendbaren römischen Rechte vereinigen läßt oder nicht. Es versteht sich aber von selbst, daß dabei alles unterbleiben müsse, was als ein neuer Versuch, das Tier in fremden Jagdrevieren zu erlegen oder zu fangen angesehen und nach den Umständen für Jagdfrevel oder gar für Wilddieberei gehalten werden könnte."

Die Übereinstimmung zwischen der Natur der Sache und dem Recht wird in diesem Fall ebenso wie in den meisten übrigen Beispielen aus Rundes Lehrbuch ohne weitere Erklärung einfach behauptet. Warum die Natur der Sache mit dem Institut der Wildfolge übereinstimmt, läßt sich jedoch auch hier ohne weiteres erkennen:

Der Jagdberechtigte ist befugt, in seinem Revier dem Wilde nachzustellen und es zu erlegen. Die Jagdbeute gehört ihm. Diesem Grundprinzip allen Jagdwesens entspricht auch das Recht auf Wildfolge.

Ein Stück Wild, das getroffen noch über die Jagdgrenze in den Nachbarbezirk entkommt und erst dort zusammenbricht, steht dem Jagdberechtigten zu, der es in seinem Bezirk gejagt hatte. Da der Berechtigte des Nachbarbezirks in den meisten Fällen nicht zugleich anwesend sein wird, hätte der Jäger ohne das Recht auf Wildfolge zunächst keine Möglichkeit, seine Jagdbeute zu erlangen. Er müßte sie unbewacht im Nachbarbezirk zurücklassen. Das wäre

jedoch nicht sinnvoll. Die Umstände gebieten vielmehr, daß er das Recht erhält, sich das erlegte Stück Wild selbst aus dem Nachbarbezirk herauszuholen, wobei er sich dort natürlich jeder weiteren jagdlichen Handlungen enthalten muß.

Auch in diesem Beispiel zeigte sich, daß für das aus der Natur der Sache entwickelte Rechtsinstitut eine Doppelbegründung verwendet wurde: Runde stützt das Recht der Wildfolge auf das "uralte gemeine deutsche Herkommen" und auf die Natur der Sache.

h) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 475

Aus der Natur der Sache leitet Runde auch zwei Ausnahmen von dem allgemeinen Gildezwang für Handwerker ab, der ihnen grundsätzlich die Ausübung ihres Berufes auf dem Lande verbietet. Bei beiden liegt die Natur der Sache in den ländlich-bäuerlichen Lebensverhältnissen begründet: Die erste Ausnahme betrifft solche handwerklichen Berufe, die "ihrer eigentümlichen Beschaffenheit wegen" nicht in den Städten, sondern nur auf dem Lande betrieben werden können (Glashüttenmeister, Ziegler, Kalkbrenner, Müller); die zweite bezieht sich auf solche Handwerker, die "für die Befriedigung der täglichen und unentbehrlichen Bedürfnisse des Landmanns arbeiten" (Grobschmiede, Rademacher, Leinenweber usw.).

Die Eigenart der ländlichen Lebensverhältnisse – in dem einen Fall bedingt durch die ausschließliche Eignung des ländlichen Bereichs für die Ausübung des Berufs, in dem anderen Fall durch die Bedürfnisse der ländlichen Bevölkerung – zwingt hier zu Ausnahmen von dem durch den Gildezwang bedingten städtischen Standort handwerklicher Betriebe.

B3. Handel und Gewerbe als Lebensverhältnis bei der Rechtsfindung aus der Natur der Sache

a) Pütter, Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht, 1. Band, S. 241 ff.

Eine umfangreiche Besprechung widmet Pütter der Begründung eines zu seiner Zeit erst neu aufkommenden Rechtsinstituts: dem Verlagsrecht.

Der einzige Schutz, durch den in früherer Zeit der Verleger eines Buches vor dem Nachteil

willkürlichen Nachdrucks durch einen unbefugten Dritten bewahrt werden konnte, bestand in der Verleihung landesherrlicher Bücherprivilegien. Diese Privilegien gaben dem Verleger wenigstens für einige Zeit das ausschließliche Recht zum Vertrieb eines Buches. Wo solche Privilegien nicht bestanden, war das Vervielfältigen von Büchern frei.

Unabhängig von der Verleihung eines Privilegs besteht nach Pütters Ansicht ein ausschließliches Recht des Verlegers an jedem Buch, dessen Text dieser durch ordnungsgemäßen Vertrag zum Druck und Vertrieb vom Verfasser oder einem sonstwie Berechtigten erworben hat. Dieses Recht ist das Verlagsrecht und Pütter betrachtet es als "ein wahres Eigentum", – allerdings nicht wie das Eigentum an einer körperlichen Sache, denn das, worin sich das Verlagsrecht verkörpert, das Buch, wird natürlicherweise täglich veräußert, ohne daß damit der Käufer das Recht zum Nachdruck erwirbt. Der Gegenstand des Verlagsrechts ist also etwas anderes als das Eigentum am Buch. Es bezieht sich auf das Eigentum an dem unkörperlichen "gelehrten Grundstoff" des Buches. Es geht ebensowenig mit dem Verkauf des einzelnen Buches verloren, wie auch etwa beim Verkauf von Grundbesitz das darauf ruhende Jagdrecht nicht automatisch mit übertragen wird. (S. 257 f.).

Abgesehen von solchen, wie er selbst meint, etwas zweifelhaften Analogien sieht Pütter den "hinlänglichen Grund" des Verlagsrechtes schon in der Natur der Sache. Danach kann der Verleger "den gelehrten Grundstoff" (die geistige Substanz), den er "auf rechtmäßige und überall gebilligte Art als sein Eigentum erworben hat", "auch in Ansehung eines jeden Dritten eigentümlich suchen". (S. 258 f.).

Der eigentliche Grund für diese aus der Natur der Sache abgeleitete Rechtsauffassung wird von Pütter später ausführlich dargelegt: Anders als der Erfinder, der sich eine angemessene Bezahlung sichern kann, bevor er die Erfindung bekannt gibt, ist der Verleger nach der Natur der Sache gezwungen, gerade durch den Verkauf der Bücher und damit durch Veröffentlichung der in diesen enthaltenen geistigen Substanz seinen Gewinn zu suchen. Würde daher ein besonderes Recht des Verlegers an der geistigen Substanz der Bücher, eben das Verlagsrecht, nicht anerkannt werden, so würde ein ungehinderter Nachdruck einsetzen, bevor dieser seinen hinreichenden Gewinn aus dem Vertrieb des Buches gezogen haben könnte, denn der Nachdrucker kann, weil er weniger Aufwand hat und bei der Auswahl der Bücher kein Risiko übernimmt, billiger verkaufen und den Verleger unterbieten. Eine Nichtanerkennung des Verlagsrechts würde daher auf die Dauer den Ruin des gesamten Verlagsgewerbes bedeuten. (S. 266 – 268).

Das aus der Natur der Sache entwickelte Verlagsrecht dient somit einem wirtschaftlichen Zweck, nämlich der Erhaltung des Verlagsgewerbes.⁴⁴⁾

b) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 197 b

Nach der Natur der Sache ist, wie Runde in seinem Lehrbuch bemerkt, die eigenmächtige Anmaßung eines Monopols oder Alleinhandels verboten. Eine solche "Beschränkung der Freiheit im Handel und Gewerbe der Untertanen" ist nur dem Staat gestattet, wenn "rechtliche aus dem Wohl des Landes hergenommene Gründe vorhanden sind".

Da schon nach der Natur der Sache die Anmaßung von Monopolen unerlaubt ist, verbieten sie auch die positiven Rechte. Runde benennt dafür zahlreiche Partikularrechte. (Fußnote b).

Das damit aufgestellte Verbot privater Monopole hat in der Natur der Sache seinen Grund, weil jedes Monopol eine Beschränkung und damit eine Behinderung der Freiheit von Handel und Gewerbe bedeutet. Es würde die in diesem Lebensbereich für das Wohl aller wahrzunehmenden Interessen und den reibungslosen Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens beeinträchtigen. Aus der Natur von Handel und Gewerbe selbst folgt daher das Verbot.

c) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 197 c

Zur Frage der Geltung eines Verlagsrechts nimmt auch Runde unter Berufung auf die Natur der Sache Stellung:

"... die richterliche Gewalt muß schon nach der Natur der Sache die Sicherheit des Eigentums gegen Verletzungen des Heckenverlegers in Schutz nehmen, wenn sie auch keine positiven Gesetze in Anwendung zu bringen hat."

Runde beruft sich dazu unter anderem auf die bereits besprochene umfangreiche Abhandlung

44) Am Beginn seiner Darlegungen betont Pütter, die Zulassung eines ungehinderten Buchernachdrucks bedeute, daß der ganze Zweck der Buchdruckerei verfehlt werde. Umgekehrt erfordert somit der Zweck der Buchdruckerei das Verlagsrecht. Damit ist der in der Natur der Sache enthaltene Zweck Gesichtspunkt von Pütter auch ausdrücklich genannt worden. (S. 251).

Pütters zu diesem Thema. (Anm. c). Er bringt keine über die dortigen Ausführungen hinausgehenden Gesichtspunkte zur Natur der Sache.

d) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, §§ 206, 207, 208, 217 a

Aus dem Bereich des Handels und Gewerbes enthält das Lehrbuch Rundes eine weitere Anzahl eigentlich nur kurz angedeuteter Folgerungen aus der Natur der Sache, die hier zusammengefaßt werden sollen:

- 1) Zinsen laufen nach römischen und auf die Natur der Sache sich gründenden gemeinen deutschen Rechten bis zur Bezahlung der Hauptschuld und haben im Konkurs mit dieser gleichen Rang. (Die positiven Rechte bestimmen jedoch zum Teil anderes). (§ 206).

Gefolgert werden diese Regeln aus der Natur der Zinsen als eines Entgelts für den entbehrten Gebrauch des Geldes und als Prämie für die mögliche Gefahr des Verlustes (s. § 202). Dieser Zweck des Zinszahlens bringt es mit sich, daß der Zinslauf nicht vor Rückzahlung der Hauptschuld endet und daß die Zinsen auch im Konkurs nicht hinter der Hauptschuld zurückstehen.

- 2) "Weil der Stempel aller für den Umlauf geschlagenen Münzen nichts anderes zur Absicht hat, als eine öffentliche, das Wiegen und Probieren entbehrlich machende Beglaubigung, daß in einer Geldsorte ein gewisses Quantum reinen Goldes oder Silbers enthalten sei, so kommt es nach dieser Natur der Sache bei Wiederbezahlung einer Schuld nach verändertem Münzfuße nicht mehr auf den äußeren numerären Wert des Gepräges an. . . . da muß allein der innere Wert, welchen die contractmäßig gezahlte oder versprochene Münzsorte hatte, zum Maßstabe der Zahlung in der heutigen Münzsorte genommen werden." (§ 207).

Der jeder Geldprägung innewohnende Zweck (die "Absicht"), eine bestimmte Menge Edelmetalls in der Münze zu garantieren und so das Wiegen des Metalls überflüssig zu machen, läßt es auch hier auf die Metallmenge und nicht auf die Münzeinheit und deren Zählwert ankommen.

- 3) Leibrentenanstalten, die zur Versorgung von Witwen gegründet werden, bedürfen der öffentlichen Bestätigung. Damit wird für die Sicherheit der Teilnehmer eine Garantie übernommen. Nach der Natur der Sache erstreckt sich diese Haf-

tung aber nicht auf solchen Verfall, "welcher eine Folge unrichtiger Grundsätze ist, worauf die ganze Anstalt gebaut war ". Ein solcher Irrtum trifft vielmehr die Anstalt selbst.

In diesem Fall wird die Folgerung aus der Natur der Sache durch den Zweck der staatlichen Garantieübernahme bestimmt. Der Staat will die Teilnehmer der Leibrentenanstalt zur Versorgung von Witwen schützen. Dieser Schutz braucht sich billigerweise aber nicht auf einen solchen Verfall der Anstalt zu beziehen, der wegen einer schon bei der Gründung vorhanden gewesenen rechnerischen Fehlkonstruktion der ganzen Einrichtung erfolgt.

e) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, §§ 224 ff.

Aus der Natur eines Brauchs oder einer Usance des wirtschaftlichen Lebens, nämlich aus einem Handelsgeschäft, will Runde in diesem Fall Rechtsnormen abgeleitet wissen, wenn er aus der Natur des Wechselgeschäfts Vorschriften eines gemeinen Wechselrechts entwickelt:

"Wo diese (gemeint sind die positiven Rechtsnormen) uns verlassen, da müssen die Entscheidungsgründe aus der rechtlichen Natur des Geschäfts selbst abgezogen werden." (§ 225).

Auf diesem Wege hat vor allem die Bestimmung der allgemeinen Grundsätze zu erfolgen, die überall Anwendung finden, und dazu gehört insbesondere der die Strenge des Wechselrechts bewirkende Satz, daß der Bruch des Wechselversprechens zum Personalarrest des Schuldners führt. (§ 229).

Runde entwickelt diese Norm aus der Natur des Wechselgeschäfts:

Für den Handel hat der Kredit eine lebensnotwendige Bedeutung. Das Wechselgeschäft soll der Sicherung des Kredits dienen, indem es durch die förmliche Zusage des Schuldners den Gläubiger "in die sichere Erwartung einer unfehlbaren Zahlung versetzt". Diese sichere Erwartung kann dem Gläubiger nur dadurch verschafft werden, daß der Schuldner bei Eingehung einer Wechselverpflichtung sicher sein muß, im Falle der Nichtzahlung durch Vollstreckung des Arrestes Freiheit und Ehre zu verlieren. Die Arrestierung des zahlungsunfähigen Schuldners folgt somit aus dem mit dem Wechselgeschäft verfolgten Zweck der Sicherung des Kreditverkehrs. (Vgl. § 231).

Aus der Natur der Sache – das heißt hier ebenfalls: aus der Natur des Wechselgeschäfts – folgt daher auch die Regel, daß nur der eine Wechselverbindlichkeit eingehen kann, "welcher über sein Vermögen und Person so frei zu verfügen befugt ist, daß er sich der Zahlung halber ebenfalls zum Gefängnisse verbindlich machen kann" (also nicht Geistliche, Soldaten, Leibeigene, Minderjährige). (§ 232).

Soweit es sich beim Wechselrecht schon um positive Normen handelt, sind diese ebenfalls aus der Natur des Wechselgeschäfts entwickelt worden. Runde legt das zu Beginn seiner Ausführungen dar, wenn er sagt:

"Das Wechselrecht ist seinem Ursprunge nach ein aus der rechtlichen Natur dieses Handelsgeschäfts entstandenes Gewohnheitsrecht." (§ 225).

Auch das Gewohnheitsrecht läßt sich in seiner Entstehung somit auf die Natur der Sache zurückführen.

C. Die öffentliche Ordnung oder einzelne Bestandteile derselben als Grundlage der Rechtsfindung aus der Natur der Sache

Unter diesem Titel sind Beispiele einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache mit recht erheblich von einander abweichender realer Grundlage zusammengefaßt worden. Allen gemeinsam ist nur, daß sie in einem weiteren Zusammenhang stehen als nur in einem bestimmten Lebensverhältnis aus dem gesellschaftlichen Bereich. Ihre reale Grundlage (die Sache) bildet entweder die Staats- und Rechtsordnung oder ein damit zusammenhängender Teilbereich des öffentlichen Lebens.

a) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 1. Band, 3. Theil, S. 639 ff. (LXIX. Deductio, 1765 abgefaßt)

In einem Streitfall zwischen der Ritterschaft des Landes Anhalt-Köthen und dem Landesherrn löste Pütter eine Einzelfrage unter Berufung auf die Landesverfassung und die Natur der Sache. (§§ 51, 52). Er befand, daß die landesherrliche Zusage, den Beschwerden der Ritterschaft abzuhelpen, allein nicht ausreiche. Es bedürfe vielmehr einer förmlichen Abmachung

zwischen Landesherrn und Landständen. Wörtlich sagt er dazu:

"So fand sich freilich in der wesentlichen Landesverfassung und in der Natur der Sache das große Bedenken, daß es nach wie vor unmöglich sein würde, die Sache auf einen landesverfassungsmäßigen Fuß herzustellen, wenn nicht nach den Beispielen voriger Zeiten ein allgemeiner Landtag gehalten würde, wo die gesamte Ritter- und Landschaft auf einer Seite und das gesamte hochfürstliche Haus auf der andern Seite sowohl über die bisherigen Vorfälle und Beschwerden, als über die fürs künftige hierin zu treffenden Maßregeln, einander ihre Gedanken eröffnen und vergleichs- und vertragsweise ersprießliche Schlüsse fassen könnten." (S. 666, § 52).

Die Folgerung aus der Natur der Sache beruht bei der Lösung dieses nicht privatrechtlichen Problems auf der ständischen Ordnung des Staates, wie sie aus dem Mittelalter überkommen war und im 18. Jahrhundert durch den fürstlichen Absolutismus weitgehend in Frage gestellt wurde. Pütter hält an der geschichtlich überlieferten Ordnung fest und wertet demnach die Einigung zwischen Landesherrn und Ständen auf einer zu diesem Zweck einzuberufenden Landständeversammlung als die sachgerechte Lösung.⁴⁵⁾

b) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Band, 1. Theil, S. 274 ff. (CCLXVI. Decisio, 1759 abgefaßt im Namen der Göttinger Juristenfakultät

In dieser Entscheidung der Göttinger Juristenfakultät wird mit Hilfe der Natur der Sache ein prozessuales Anliegen geklärt.

Der dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Kaufvertrag über eine bestimmte Menge Leinen enthält die Klausel: "daß die 12 Stück Linnen von extra feiner Qualität und wohlfeiler, wie er (der Käufer) sie in Hamburg kaufen könne, sein müßten". Das Gericht hatte es unter diesen Umständen für nötig gehalten, die Beweisaufnahme über die Frage, ob die Ware von vertragsgemäßer Qualität sei, in Hamburg vornehmen zu lassen. Die durch die auswär-

45) In die gleiche Richtung weist die Verwendung der Natur der Sache in einem anderen Gutachten Pütters, das sich mit dem Steuerbewilligungsrecht der Landstände befaßt. Pütter folgert hier aus der Natur der Sache, daß keine Landschaft bei der Frage der aufzubringenden Steuern von ihrer Landesherrschaft unbefragt übergangen werden darf. (Auserlesene Rechtsfälle, 3. Bd., 2. Th., S. 364, § 30).

tige Beweisaufnahme entstandenen Kosten will der Verurteilte nicht tragen. Die Urteilsgründe weisen diese Ansicht jedoch mit dem Hinweis zurück, die Beweisaufnahme in Hamburg habe nicht von irgendeiner "Willkür, sondern von der Natur der Sache abgehangen". (S. 276, Nr. 13).

Die Natur der Sache enthält in diesem Beispiel folgenden Gedankengang:

Wenn das Leinen laut Vertrag nach den in Hamburg geltenden Grundsätzen bewertet werden sollte, so erschien es angemessen, die Qualität der tatsächlich gelieferten Ware nun auch in Hamburg begutachten zu lassen. Dort konnten die erforderlichen Feststellungen mit der größten Genauigkeit getroffen werden. Die Beweisaufnahme in Hamburg verbürgte somit am ehesten eine richtige Entscheidung.

Die hier mit der Natur der Sache begründete Entscheidung findet ihre Rechtfertigung also in dem der gerichtlichen Beweisaufnahme innewohnenden Zweck einer möglichst gesicherten Wahrheitsfindung.

c) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 4. Band, 1. Theil, S. 30 ff. (CCCXL. Responsum, 1797 abgefaßt im Namen der Göttinger Juristenfakultät)

Ist ein Richter auch befugt, außerhalb des ihm zugewiesenen räumlichen Amtsbereichs tätig zu werden? Das ist die Rechtsfrage, die von Pütter in diesem Gutachten aus der Natur der Sache gelöst wird.

Pütter unterscheidet dabei zwischen der richterlichen Tätigkeit im Prozeß und der sonstigen richterlichen Tätigkeit. Die erstgenannte erfordert Amtshandlungen des zuständigen Richters. Der unzuständige Richter würde in solchen Fällen die Grenzen seiner Gewalt überschreiten und seine Handlungen wären unheilbar nichtig. Anders jedoch in den übrigen Fällen: Dort soll durch die richterliche Mitwirkung nur privaten Rechtsgeschäften eine größere Glaubwürdigkeit verliehen werden. Der Richter soll nur etwas "kürzer und sicherer" gerichtlich vollziehen, was sonst durch eine Anzahl von Zeugen bekräftigt werden müßte (zum Beispiel bei der Errichtung von Testamenten). Die Zuständigkeit des Richters ist in diesen Fällen nicht erforderlich. (S. 32, Nr. 13-15).

Die aus der Natur der Sache entwickelte Entscheidung ist hier an dem Zweck der richterlichen Tätigkeit orientiert. Wenn der Richter ein Rechtsgeschäft beurkundet, so dient seine Handlung der Sicherheit im Rechtsverkehr. Die damit gewollte Wirkung des richterli-

chen Tuns – die Stärkung der Beweiskraft eines vorgenommenen Geschäfts – ist von der Zuständigkeit des Richters nicht abhängig. Die beglaubigende Wirkung des richterlichen Handelns verliert nichts von ihrem Gewicht, wenn der Richter außerhalb seines Amtsbezirks tätig geworden ist.

d) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 4. Band, 2. Theil, S. 441 ff. (CCCXCVIII. Deductio, 1776 abgefaßt im eigenen Namen)

In diesem Gutachten Pütters zu einem Streit zweier Fürstenhäuser heißt es an einer Stelle:

"..... da bringt es die Natur der Sache von selbst mit sich, daß das herzogliche Haus Sachsen-Gotha und Altenburg im völligen Besitze der demselben vorbehaltenen Hoheitsrechte so, wie es dieselben bisher ausgeübt hat, ruhig und ungestört zu bleiben auf alle Weise begehren kann; und daß hingegen, wenn dawider das Haus Sachsen-Saalfeld einen anderen Sinn der Hausverträge zu behaupten vermeint, und sich daraus erst neue Rechte gegen den bisherigen Besitzstand anmaßen will, dasselbe im ordentlichen Wege Rechtes sein Heil mit einer förmlichen petitorischen Klage zu versuchen hat." (S. 446, Nr. 32).

In diesem Fall kommt auf einen Rechtsstreit zwischen zwei deutschen Reichsständen ein allgemeiner, unter Berufung auf die Natur der Sache vorgebrachter Rechtssatz zur Anwendung: Wer eine Veränderung des bestehenden Besitzstandes anstrebt, muß klagen, und bis er den Prozeß erfolgreich beendet hat, bleibt der bisher faktisch innegehabte Zustand bestehen.

Diese Folgerung aus der Natur der Sache soll jede von einer Partei gewaltsam unternommene Regelung von Streitigkeiten verhindern.

Das in diesem Fall mit der Verwendung der Natur der Sache verfolgte Ziel besteht darin, den für jede Rechtsordnung unentbehrlichen Rechtsfrieden zu wahren.

D. Rechtsinstitute als Grundlage der Rechtsfindung aus der Natur der Sache

In einer weiteren Gruppe von Fällen sind statt der vorrechtlichen Lebensverhältnisse Rechtsinstitute der Ausgangspunkt einer Argumentation aus der Natur der Sache. Dabei geschieht

es häufig, daß diese Veränderung sogar in der Formel "Natur der Sache" selbst zum Ausdruck kommt. Statt des Wortes "Sache" werden die Institute unmittelbar genannt, so daß zum Beispiel aus der "Natur des Erstgeburtsrechts" oder aus der "Natur der Gütergemeinschaft" Rechtsätze abgeleitet werden. Die reale Grundlage der Rechtsfindung aus der Natur der Sache besitzt hier ihrerseits also schon Rechtsqualität.

- a) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Band, 4. Theil, S. 899 ff. (CCCXVII. Responsum, 1785 abgefaßt im eigenen Namen) und S. 917 ff. (CCCXVIII. Responsum, 1787 abgefaßt im eigenen Namen)

Ohne nähere Erläuterung wird von Pütter an mehreren Stellen dieser beiden Gutachten den Apanagebezügen im Falle des Konkurses adliger Familien unter Berufung auf die Natur der Sache und die "allgemeine Reichspraxis" ein Vorzugsrecht vor anderen Konkursforderungen zugesprochen. (S. 911, Nr. 85, 86; 914, Nr. 110; 921, Nr. 21; 926, Nr. 73).

Daraus allein würde sich nicht erkennen lassen, welcher Art hier die Rechtsfindung aus der Natur der Sache ist. Statt der Wendung "Natur der Sache" werden jedoch in einem Satz des an zweiter Stelle genannten Gutachtens die Worte "Natur des Rechts der Erstgeburt" gebraucht. (S. 921, Nr. 12). Daraus ist zu entnehmen, daß der Rechtssatz über den Vorrang der Apanagegelder im Konkurs aus der Natur eines Rechtsinstituts, nämlich des für die adligen Familien geltenden Erstgeburtsrechts bei der Erbfolge abgeleitet ist.

Aus welchen Gründen dieses Erstgeburtsrecht den Vorrang der Apanagegelder beim Konkurs zwingend zur Folge hat, ist Ausführungen zu entnehmen, die Pütter an anderer Stelle macht:⁴⁶⁾

Nach römischem Recht konnten alle Abkömmlinge des Erblassers an der Erbfolge teilnehmen. Das wurde jedoch bei den Deutschen – und besonders beim deutschen Adel – nicht für die günstigste rechtliche Lösung gehalten, weil es die Familiengüter zersplitterte und auch Frauen mit der Verwaltung des ererbten Vermögens belastete. Nach dem Gewohnheitsrecht des deutschen Fürstenstandes erbte daher nur der älteste Sohn.

Die Ausschließung der jüngeren Abkömmlinge von der Erbfolge mußte notwendigerweise eine Sicherstellung des Lebensunterhalts der noch unverheirateten Töchter des Erblassers zur Fol-

46) Pütter, Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht, 2.Th., S. 274 ff.

ge haben. Dies geschah durch Zahlung von Apanagegeldern seitens des ältesten, die Erbfolge antretenden Sohnes des Erblassers.

Wenn nun von Pütter aus der Natur des Erstgeburtsrechts der Vorrang dieser Apanageforderungen vor sonstigen Forderungen im Falle des Konkurses gefolgert wird, so dürfte das so zu verstehen sein, daß der aus den oben angeführten Gründen bestehende Vorrang des erstgeborenen Sohnes bei der Erbfolge nur dann zu rechtfertigen ist, wenn der Unterhalt der wegen dieses Vorrechts nicht erbberechtigten Abkömmlinge so weit, wie es nur irgend möglich ist, sichergestellt wird. Die Sicherstellung dieser Abkömmlinge hat daher auch in solchem Maße zu geschehen, daß Apanagen selbst noch im Konkurs des Adelsgutes eine Vorrangstellung genießen.

b) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Band, 4. Theil, S. 930 ff. (CCCXIX. Responsum, 1786 abgefaßt im eigenen Namen)

Ein anderes Gutachten beschäftigt sich mit der Frage, ob nach deutschem Recht die Erbfolge nach der Gradualfolge, wie im römischen Recht, oder abweichend davon nach der Linealfolge zu bestimmen sei.

Wie Pütter aus der Natur der Sache folgert, gilt beim deutschen Adel – anders als im römischen Recht – die Linealfolge. (S. 933, Nr. 13). Unter der Natur der Sache versteht Pütter hier ebenfalls die Natur eines Rechtsinstituts, wie sich aus folgendem Satz des Gutachtens ergibt:

"..... es bleibt nichts übrig, als nach solchen Grundsätzen der Linealfolge zu urteilen, wie solche sowohl der Natur des Rechts der Erstgeburt, als dem in Deutschland üblichen Gebrauche desselben gemäß sind." (S. 934, Nr. 18).

Die Anwendung der Linealfolge liegt für Pütter also in der Natur des Erstgeburtsrechts begründet. Der in dieser Folgerung enthaltene Gedankengang läßt sich nachvollziehen, wenn es als ein Hauptanliegen des Erstgeburtsrechts angesehen wird, bei einem Erbfall jeweils den ältesten männlichen Abkömmling des Erblassers als Nachfolger einzusetzen.

Wenn ein Sohn als Erbfolger vorhanden ist, so ergibt sich kein Unterschied nach Lineal- und Gradualerbfolge. Nach beiden Systemen würde der Sohn auf jeden Fall Erbe werden. Wenn der Sohn jedoch vor dem Erblasser verstorben, aber ein Enkel vorhanden ist, so hätte dieser

als ältester lebender männlicher Abkömmling nur nach der Linealfolge, nicht aber nach dem für die Gradualfolge ausschlaggebenden Grad der Verwandtschaft den Vorrang vor einem Bruder des Erblassers.

Das Hauptanliegen des Erstgeburtsrechts, den ältesten männlichen Abkömmling des Erblassers zum Nachfolger einzusetzen, läßt sich dann also nur mit der Linealerbfolge verwirklichen. So muß diese Erbfolgeordnung als in der Natur des Erstgeburtsrechts liegend erscheinen.

c) Runde, Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, 1. Band. S. 3 ff.

In dem bereits erwähnten Gutachten zur Frage der Allmendeauseinandersetzungen entwickelt Runde aus der Natur dieser Allmende als eines deutschen Rechtsinstituts den Grundsatz, daß – wenn nicht eine ausdrückliche anderslautende Vereinbarung besteht – die Auflösung der Allmende nur durch einstimmigen und nicht durch Mehrheitsbeschluß der Beteiligten erfolgen kann. (S. 25 f., § 14; s.a. S. 21 ff., § 12).

Die Allmende gehört allen gemeinschaftlich. Der einzelne Teilhaber kann sich kein Recht an einem Allmendeanteil anmaßen. Die ganze Allmende ist vielmehr eine "moralische Person". Nur an dieser ist er beteiligt. Der Einzelne hat also kein Recht, einen Teil der Allmende für sich allein zu beanspruchen und auf diese Weise deren Auflösung zu verwirklichen. Selbst eine Mehrheit der Teilhaber wäre dazu nicht berechtigt. Nur die Gesamtheit aller Berechtigten kann über das Schicksal der "moralischen Person", die die Allmende darstellt, beschließen.⁴⁷⁾

d) Runde, Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, 2. Band, S. 420 ff. (IX.)

An anderer Stelle wird von Runde aus der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft gefolgert, daß kein Ehegatte nach der Eheschließung einseitig über einen zum Gesamtgut gehörenden Gegenstand verfügen kann.

Die Natur der Gütergemeinschaft wird bestimmt als ein Gesamteigentum, "welches beiden Ehegatten als einer moralischen Person ungeteilter Weise auf alle Güter zusteht, die in die Ehe gebracht oder während derselben erworben worden". Nur die gesamte "moralische Per-

⁴⁷⁾ Ebenso unter Berufung auf die Natur der Sache: Runde, Grundsätze, § 181 e.

son" (das heißt beide Gatten gemeinschaftlich) ist daher Verfügungsberechtigt.

Die Argumentation aus der Natur des Instituts ist somit der des zuvor erörterten Falles sehr ähnlich. Die Natur der ehelichen Gütergemeinschaft (wie auch der Allmenden) wird bestimmt durch die besondere Form des ungeteilten deutschen Eigentums, des Eigentums zur gesamten Hand. Dieses gewohnheitsrechtlich bestimmte Eigentum kennt keine Berechtigung des einzelnen Teilhabers, sondern nur das Recht aller Beteiligten in ihrer Gesamtheit. Zur Verfügung über Gegenstände des Gesamtguts sind daher folgerichtig nur beide Ehegatten gemeinschaftlich befugt.

Zum Abschluß seiner Darlegungen führt Runde aus, die Behauptung dieses Rechtssatzes werde von einigen Gelehrten auch noch damit unterstützt,

"daß selbst nach den positiven Grundsätzen des römischen Rechts alle einseitig unternommenen Veräußerungen gemeinschaftlicher Güter für nichtig gehalten wird; so wie solches die Natur eines Samteigentums ohnehin mit sich bringt." (S. 429).

Auch hier wird also das Bemühen um eine über die Rechtsfindung aus der Natur der Sache hinausgehende Stützung des angewandten Rechtssatzes deutlich.

e) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 607

Aus der Natur der Institute werden von Runde auch in seinem Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" an verschiedenen Stellen, besonders im Bereich des Familienrechts, rechtliche Folgerungen gezogen. Die dortige Verwendung dieser Methode soll hier nur anhand eines Beispiels dargestellt werden.

Runde bestimmt die Natur der Gütergemeinschaft als ein "ausschließliches Gesamteigentum", das "der ehelichen Gesellschaft als einer moralischen Person" zusteht. Die Ehegatten besitzen die Gemeinschaftsgüter "auf eine ungeteilte Weise" so, als ob sie nur eine Person vorstellten. (§ 603).

Aus dieser Natur der ehelichen Gütergemeinschaft ergibt sich sodann der Grundsatz, daß, wenn einer der Ehegatten stirbt, in Bezug auf das Gesamtgut kein Erbfall eintritt. Jeder der Ehegatten hatte bereits vorher ein ungeteiltes Eigentumsrecht an dem Gesamtgut, das er auch nach dem Tode des anderen behält. Für ein Erbrecht Dritter bleibt somit kein Raum.

III. Die Natur der Sache als Methode der praktischen Rechtsfindung

- a) Diese Untersuchung hatte sich als erstes die Aufgabe gestellt, anhand von Beispielen aus den Veröffentlichungen Pütters und Rundes den juristischen Inhalt der Worte "Natur der Sache" zu ermitteln. Obwohl diese Beispiele keineswegs die juristische Verwendung der Natur der Sache als eine Methode ausweisen, der ein logisch exakt zu handhabendes einheitliches Denksystem zu Grunde liegt, lassen sich doch zahlreiche typische Eigenheiten herausfinden, die alle Beispiele oder doch jeweils eine erhebliche Anzahl davon kennzeichnen. Nur auf der Grundlage solcher übereinstimmender Merkmale läßt sich der Inhalt der Natur der Sache als einer juristischen Methode herausarbeiten und darstellen.

Die Verwendung der Natur der Sache bedeutet bei Pütter und Runde nicht – wie es bei juristischem Arbeiten sonst weitgehend der Fall ist – ein Arbeiten mit Begriffen. Der Natur der Sache fehlt daher auch notwendigerweise die dem begrifflichen Denken innewohnende unbedingte Eindeutigkeit und Präzision.⁴⁸⁾ Die Worte "Natur der Sache" bezeichnen, wie sich bei allen Beispielen feststellen läßt, vielmehr ein Arbeiten mit Lebenssachverhalten im weitesten Sinne. Die Natur der Sache findet ihre Grundlage somit nicht in einem abstrakten Gedankengebilde, sondern überwiegend in einem außerhalb des eigentlichen Rechtsbereichs gelegenen realen Sachverhalt, der den Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen darstellt. Auf welche Weise nun aber überhaupt aus einem realen Sachverhalt ein Rechtssatz oder eine rechtliche Entscheidung entwickelt werden kann, bleibt damit die Frage nach dem juristischen Inhalt der Natur der Sache schlechthin.

Wie die Beispiele zeigten, liegt der Verwendung der Natur der Sache bei den Germanisten ein teleologisches Denken zu Grunde. Das Recht wird so geformt, wie ein bestimmtes angestrebtes Ziel es erfordert. Was im Einzelfall das zu erstrebende Ziel darstellt, wird nach der zu Grunde liegenden Sachgegebenheit bestimmt und ist aus dieser abzulesen.

Die Sachgegebenheit ist dabei nicht eine aus dem Zusammenhang herausgelöste, isoliert

48) Das Arbeiten mit der Natur der Sache ähnelt vielleicht der von Viehweg behandelten "Jurisprudenz der Topik", die sehr viel mehr sei als gestaltlose Willkür, jedoch weniger als strenge Nachprüfbarkeit. (Topik und Jurisprudenz, S. 51, vgl. auch S. 25 f.).

zu betrachtende reale Erscheinung. Sie bildet vielmehr, wie für Lebensverhältnisse, Sachbereiche der öffentlichen Ordnung oder Rechtsinstitute ohne weiteres ersichtlich ist, einen Bestandteil der gesellschaftlichen Ordnung des Volkes. Das gilt darüber hinaus auch sogar für die Fälle, bei denen die Natur der Sache auf einer Naturtatsache aufbaut. Auch diese können nur soweit einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache als Grundlage dienen, wie sie für den Menschen in irgendeiner Form bedeutsam geworden sind.

Als Bestandteile der gesellschaftlichen Ordnung haben die der Natur der Sache zu Grunde liegenden Sachgegebenheiten durchweg eine bestimmte Bedeutung, eine Aufgabe, eine Funktion für das menschliche Zusammenleben. Dieser auch im rechtlichen Bereich möglichst zu entsprechen, ist das in der Rechtsfindung aus der Natur der Sache erstrebte Ziel. Mit der Natur der Sache stimmt somit jeweils der Satz am ehesten überein, der am besten der gesellschaftlichen Bestimmung, Aufgabe oder Funktion des in Frage stehenden Lebenssachverhalts gerecht wird.

- b) In der weit überwiegenden Zahl der wiedergegebenen Beispiele hatte die Natur der Sache ein auf dieser Grundlage beruhendes praktisches Zweckdenken zum Inhalt. Die Erfüllung des Zwecks, dem etwa ein kommerzieller Lebenssachverhalt in der Gesellschaft diene, war dann für die Lösung einer Rechtsfrage richtungweisend, wenn sie mit der Natur der Sache übereinstimmen sollte. Für viele andere sei hier nur noch einmal auf einige Beispiele dieser Art hingewiesen:

Das Verlagswesen als das in einem Falle maßgebende Lebensverhältnis bedurfte zur Erfüllung seiner Zweckbestimmung (einer den Bedürfnissen entsprechenden Versorgung des Büchermarktes mit Büchern) des Schutzes gegen den ungehinderten Nachdruck von Druck-erzeugnissen. Dieser Schutz konnte durch die Anerkennung eines besonderen absoluten Rechts am Buchtext, das unabhängig vom Verkauf der Bücher dem Verleger verblieb, rechtlich gewährt werden. Da das Verlagswesen zu seiner sinnvollen Gestaltung ein solches Rechtsinstitut benötigte, fand dieses aus der Natur der Sache seine rechtliche Anerkennung. (Vgl. Beispiel B3 a), S. 30 ff. und c), S. 32 f.).

Auf ganz ähnliche Weise wurde in anderen Fällen verfahren: Aus dem ganz allgemeinen Erfordernis eines lebensfähigen Handels ergab sich das grundsätzliche Verbot von Monopolen. (Vgl. Beispiel B3 b), S. 32). Der dem Wechselgeschäft innewohnende Zweck einer möglichst strengen Kreditsicherung führte bei Bruch des Wechselversprechens zum Personalarrest des Schuldners. (Vgl. Beispiel B3 e), S. 34 f.).

Ebenso war diese Art einer Verwendung der Natur der Sache auch in den Beispielen aus anderen Lebensbereichen als Handel und Gewerbe anzutreffen. Aus dem der Allmende innewohnenden Zweck, jeden Landwirt mit einer seinem Ackerland und Viehbestand angemessenen Weidefläche zu versorgen, ergab sich, daß jeder Landwirt bei der Überführung der Allmende in Einzeleigentum eine seinem bisherigen Nutzungsbestand entsprechende Weidefläche zu eigen erhalten sollte. (Vgl. Beispiel B₂ d), S. 26 f.). Der mit einer von drei Schwestern eingegangenen umfassenden Lebensgemeinschaft verfolgte Zweck erforderte, daß diese durch Erbvertrag bis zum Tode der Letztversterbenden jeden Außenstehenden von der Erbfolge ausschließen konnten. Das bedeutet zugleich die rechtliche Anerkennung des deutschrechtlichen Instituts des Erbvertrages überhaupt. (Vgl. Beispiel B₁ c), S. 20 ff.).

Das gleiche praktische Zweckdenken ist auch Inhalt von Folgerungen aus der Natur der Sache, bei denen die öffentliche Ordnung oder deren Teilbereiche die Grundlage der Rechtsfindung bildeten. Hier sind die rechtlichen Entscheidungen etwa an den Erfordernissen der Rechtssicherheit oder des Rechtsfriedens ausgerichtet. (Vgl. Beispiel C c), S. 37 f.; C d), S. 38).

Der auf die Erfüllung eines Zwecks zielende Inhalt der Natur der Sache tritt dort besonders deutlich in Erscheinung, wo Pütter oder Runde sich ausdrücklich auf den "Zweck" oder damit weitgehend übereinstimmend auf die "Absicht" des jeweiligen Lebenssachverhalts beziehen. Das geschieht unter anderem in dem Beispiel, in welchem Pütter das Institut des Verlagsrechts aus der Natur der Sache entwickelte. Er sagt dort, die Zulassung eines ungehinderten Büchernachdrucks – also der Verzicht auf ein den Verleger schützendes Verlagsrecht – könne nur dazu führen, "den ganzen Zweck der Buchdruckerei zu verfehlen".⁴⁹⁾ Der mit der Buchdruckerei verfolgte Zweck erfordert also, wie sich daraus ergibt, das urheberrechtliche Verlagsrecht. Nicht weniger deutlich kommt der in der Natur der Sache enthaltene Zweckgedanke in einer Textstelle aus Rundes Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" zum Ausdruck. Runde befaßt sich dort ganz allgemein mit den für das Deichrecht geltenden Rechtsquellen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß beim Fehlen jeglicher positiven Rechtsnormen "nach der Natur der Sache oder der Hauptabsichten des Deichwesens" zu entscheiden sei. Die Hauptabsichten des Deichwesens, die hier eine Gleichsetzung mit der Natur der Sache erfahren, bringen nichts anderes als den zuvor genannten Zweckgedanken zum Ausdruck. Die "Absicht" des Deichwesens ist eben der dieser Einrichtung,

49) Pütter, Beiträge, I. Th., S. 250, 251. (Vgl. auch oben Beispiel B₃ a), S. 30 ff.).

diesem Lebensverhältnis, innewohnende Zweck. Das bringt Runde in diesem Zusammenhang noch an einer anderen Stelle zum Ausdruck, wo er sagt:

"Schutz gegen Überschwemmungen ist die Hauptabsicht des Deichwesens und was zur Erreichung derselben durch Deichordnungen und Herkommen vorgeschrieben oder nach der Natur der Sache erforderlich ist, ist Deichrechtsens." ⁵⁰⁾

Deutlicher als in diesem Beispiel kann die Ausrichtung der Rechtsfindung aus der Natur der Sache an der "Absicht", dem Zweck, der Lebensverhältnisse kaum zum Ausdruck gebracht werden. ⁵¹⁾ Die Natur der Sache zeigt sich damit als eine lebensnahe, den praktischen Erfordernissen der einzelnen gesellschaftlichen Lebensbereiche angepaßte Methode der Rechtserkenntnis.

- c) Neben dieser Art eines Zweckdenkens, das sich ausschließlich an der praktischen Bedeutung der Lebensverhältnisse in der Gesellschaft orientierte, trat in einigen Beispielen ein anderer Gesichtspunkt als Inhalt der Natur der Sache zu Tage. Hier ging es weniger darum, einen Lebenssachverhalt gemäß den bestehenden praktischen Bedürfnissen rechtlich auszugestalten, als vielmehr durch die Rechtsfindung aus der Natur der Sache die Lebensverhältnisse in ihrer geschichtlich überlieferten Gestalt zu erhalten.

Diese Verwendungsart der Natur der Sache wurde vor allem in den stark traditionsgebundenen familien- und staatsrechtlichen Beispielen gefunden. Die Ablehnung der Regredienterfolge ist als eine Anpassung des Rechts an die geschichtlich entstandenen Vorstellungen des Adels über Familie und Familiengüter zu verstehen. (Vgl. Beispiele B₁ a) und b), S. 17 ff. und 19 f.). Das gleiche gilt für die Folgerung des Erstgeburtsrechts bei der Erbfolge des Adels aus der Natur der Sache. (Vgl. Beispiel B₁ d), S. 22). Auch dem für mit der Natur der Sache übereinstimmend befundenen Testierverbot der Frauen im Bereich des lübischen Rechts liegt ganz offenbar die dort geschichtlich gewachsene Familienverfassung als Lebensverhältnis zu Grunde. (Vgl. Beispiel B₁ e), S. 22 f.). Ebenso erfolgte bei der Erörterung, ob bei der Erbfolge des Adels nur der Fortbestand des Mannesstammes den Fortbestand der Familie bedeute, die Entscheidung aus der traditionellen Familienordnung des Adels. (Vgl. Beispiel B₁ f), S. 23). Einem geschichtlichen Tat-

50) Runde, Grundsätze, § 114 a.

51) Für die ausdrückliche Berufung auf eine "Absicht" als Inhalt der Natur der Sache vgl. auch: Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Bd., 3. Th., S. 612 Nr. 14 und Runde, Grundsätze, § 126.

bestand folgt auch die Entscheidung, daß es zu bestimmten staatlichen Maßnahmen einer übereinstimmenden Willensbildung von Landesherrn und Landständen bedürfe. Hier beruht die rechtliche Folgerung auf der aus dem Mittelalter überkommenen ständischen Ordnung des Staates. (Vgl. Beispiel C a), S. 35 f.).

Alle diese Entscheidungen dienten dem Zweck, für einen bestimmten Lebensbereich die geschichtlich überlieferten Verhältnisse zu bewahren. Das Festhalten an den überkommenen Lebensformen erschien den mit der Natur der Sache arbeitenden Juristen in diesen Fällen als die vernünftigste und sinnvollste Regelung. Die in den vorangegangenen Beispielen ausschlaggebende Tendenz, die Lebensverhältnisse unter praktischen Gesichtspunkten rechtlich möglichst zweckentsprechend auszugestalten, trat demgegenüber zurück. Da die Entstehung der geschichtlich gewachsenen Lebensformen in der damaligen Zeit jedoch weitgehend ebenfalls als ein vernunftbestimmter Vorgang verstanden wurde, sind beide Inhalte der Natur der Sache von Pütter und Runde offenbar nicht als einander widersprechend angesehen worden.

- d) Eine besondere Gruppe scheinen unter den Beispielen für die juristische Verwendung der Natur der Sache die Fälle zu bilden, denen bereits Formen des Rechts als Sachgegebenheiten zu Grunde liegen. Es handelt sich hier um die Bildung neuen Rechts aus der "Natur der Institute".

Diese Methode der Ableitung von Recht aus Sätzen, die ihrerseits schon als Recht anerkannt sind, ähnelt bei Pütter und Runde mehr den übrigen Beispielen der Rechtsfindung aus der Natur der Sache als etwa einer Rechtsauslegung, an die heute zuerst gedacht wird, wenn aus Recht neues Recht entwickelt wird. Anders als bei einer Weiterentwicklung von Rechtssätzen durch Auslegung wird hier nicht mit logischen Hilfsmitteln wie Umkehrschlüssen und Analogien gearbeitet. Die Rechtsinstitute werden vielmehr ebenso wie die zuvor beschriebenen Lebensverhältnisse in ihrer gesellschaftlichen Funktion begriffen und dienen unter diesem Gesichtspunkt zur Begründung neuen Rechts.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich bei den der Natur der Sache zu Grunde liegenden Instituten ausschließlich um kraft Gewohnheit geltendes Recht nichtrömischer Herkunft handelt. Diese Gewohnheiten haben sich im Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes in einer langdauernden Entwicklung aus zunächst vorrechtlichen, gesellschaftlichen Einrichtungen entwickelt.⁵²⁾ Anders als das römische Recht waren sie einer

52) Die allmähliche Entstehung von Gewohnheitsrecht aus den gesellschaftlichen Gegebenheiten beschreibt Pütter in Beyträge, 2. Th., S. 10 ff. (S. 13).

streng logisch-begrifflichen Weiterentwicklung kaum fähig, weil ihnen eine exakte begriffliche Ausformung weitgehend fehlte. Dagegen sind sie auf Grund ihrer Entstehung fest in die gesellschaftlichen Gegebenheiten, in denen das Volk lebt, eingefügt. Sie sind neben ihrer Eigenschaft als Recht, die sie durch langdauernde Anwendung im Laufe der Zeit gewonnen haben, fest im Bewußtsein des Volkes verankerte Lebensgewohnheiten. Damit sind sie zugleich auch soziale Sachverhalte geblieben.

Unter diesem Blickpunkt bedeutet ihre Einbeziehung in die der Natur der Sache zu Grunde liegenden Sachverhalte nichts wesentlich anderes als das, was auch sonst bei der Natur der Sache geschieht: Aus einer gesellschaftlichen Gegebenheit, die hier allerdings nebenher auch bereits als eine rechtliche Einrichtung zu betrachten ist, werden rechtliche Folgerungen gezogen.

Wie hier aus der gesellschaftlichen Funktion des Instituts heraus das Recht entwickelt wird, zeigte sich unter anderem am Institut des Erstgeburtsrechts bei der Erbfolge in adeligen Häusern. Dort ergab sich als Folgerung aus der Natur des Erstgeburtsrechts, welches in seinen Auswirkungen eine Zurücksetzung der nachgeborenen Abkömmlinge bedeutet, das Erfordernis einer verstärkten Sicherung des Lebensbedarfs der durch den Erstgeborenen von der Erbfolge ausgeschlossenen unversorgten Familienmitglieder. Für sie mußte daher der Bezug ihrer Apanage auf solche Weise gesichert werden, daß ihr Lebensbedarf auch noch im Konkurs der Familiengüter gesichert war. (Vgl. Beispiel D a), S. 39 f.).

- e) In verschiedenen Fällen war bei der Erörterung der Beispiele festgestellt worden, daß die rechtliche Folgerung aus der Natur der Sache an einem Billigkeitsgesichtspunkt ausgerichtet war.

Natur der Sache und Billigkeit werden in den juristischen Texten der Germanisten auch mehrfach ausdrücklich im Zusammenhang genannt. So schreibt Pütter an einer Stelle bei allgemeinen Darlegungen über die deutschrechtlichen Grundsätze des Erbrechts, die aus dem germanischen Recht überlieferte Unterscheidung zwischen ererbten und wohlgewonnenen Gütern ergebe sich schon aus "in der Natur der Sache liegenden Gründen der Billigkeit".⁵³⁾ Während damit jedoch möglicherweise nur ganz

53) Pütter, *Beyträge*, 2. Th., S. 258. Als sonstige Stellen, bei denen Natur der Sache und Billigkeit ausdrücklich im Zusammenhang genannt werden, vgl. Pütter, *Auserlesene Rechtsfälle*, 3. Bd., 1. Th., S. 212 Nr. 10 und oben Beispiel B₁ d), S. 22.

allgemein die Angemessenheit des erörterten Rechtsgedankens unterstrichen werden sollte, ist dem Wort "Billigkeit" hier eine engere Bedeutung beigemessen worden: Bei der Darstellung der Beispiele ist nur dann angenommen worden, die Folgerung aus der Natur der Sache habe einen Gesichtspunkt der Billigkeit zum Inhalt, wenn mit der gefundenen rechtlichen Lösung ein nach den Umständen erforderlicher Interessenausgleich herbeigeführt wurde.

Es handelt sich dabei um solche Fälle, in denen bei einem Beteiligten ein Nachteil entstanden war, für den sich nach Lage der Dinge ein Vorteil als Ausgleich anbot, der ihm dann nach der Natur der Sache zugesprochen wurde. In anderen derartigen Fällen wurde einem Beteiligten umgekehrt als Ausgleich für einen genossenen Vorteil eine Verpflichtung zur Leistung nach der Natur der Sache aufgelastet.

Zu diesen Entscheidungen gehört das Beispiel, in welchem das Recht zum Fangen von Fischottern dem Fischerei- und nicht dem Jagdberechtigten zugesprochen worden war, weil das Tier in den Fischgewässern seine Nahrung sucht. Dem Nachteil, den der Fischereiberechtigte durch die Nahrungssuche erleidet, steht als Vorteil seine Fangberechtigung gegenüber. (Vgl. Beispiel A b), S.15 f.). Umgekehrt hat etwa derjenige, der als Küstenbewohner den Schutz der Deiche genießt, sich billigerweise zur Übernahme von Deichämtern bereit zu halten. Hier erwächst somit aus einem Vorteil nach der in der Natur der Sache liegenden Billigkeit eine Verpflichtung. (Vgl. Beispiel B2 b), S.24 f.).

Ergebnis:

Als Ergebnis dieser Untersuchung über die praktische Verwendung der Natur der Sache bei Pütter und Runde läßt sich danach zusammenfassen:

Die Natur der Sache ist Ausdruck für eine Sachbestimmtheit rechtlicher Entscheidungen. Die Sachgegebenheiten, die der Natur der Sache zu Grunde liegen, sind überwiegend dem gesellschaftlichen Raum angehörende Lebensverhältnisse. Daneben dienen aber auch Naturtatsachen, Bereiche der öffentlichen Ordnung oder Rechtsinstitute als Grundlage der Natur der Sache.

Die Auffindung des Rechts wird in der Mehrzahl der Fälle durch die realen Gegebenheiten so beeinflußt, daß der den Dingen innewohnende gesellschaftliche Zweck für die rechtliche Erkenntnis ausschlaggebend ist. Die Entscheidung ist dann nach den praktischen Be-

dürfnissen des jeweiligen sozialen Bereichs bestimmt. Mehrfach diente die Natur der Sache jedoch auch einer Rechtsbegründung, die sich an der Erhaltung geschichtlich überkommener Lebensformen oder an der Verwirklichung eines Billigkeits Gesichtspunktes ausrichtet.

2. Kapitel: Die Stellung der Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht

1. Die praktische Verwendung der Natur der Sache für das deutsche Recht

Die Erkenntnis von Rechtssätzen aus der Natur der Sache, die nach ihrem methodischen Inhalt keineswegs an ein bestimmtes Teilgebiet der Rechtswissenschaft gebunden zu sein brauchte, steht bei Pütter und Runde im Dienst des nichtrömischen, germanistischen Teils der Rechtswissenschaft. Sie dient also lediglich einem Teilbereich der insgesamt in Deutschland betriebenen Rechtswissenschaft.

Diese Tatsache findet nicht schon darin ihre Erklärung, daß die beiden Gelehrten, die sich besonders der Natur der Sache annahmen, Germanisten waren und sich aus diesem Grunde vornehmlich mit dem deutschrechtlichen Bereich der Rechtswissenschaft beschäftigten. Die Natur der Sache wird von ihnen vielmehr als ein juristisches Hilfsmittel verstanden, das ganz bewußt gerade dem nichtrömischen deutschen Privatrecht in besonderer Weise zugeordnet ist.

a) Dieser enge Zusammenhang zwischen dem einheimischen deutschen Recht und der Natur der Sache zeigte sich schon bei den erörterten Rechtsfällen.

Sie berühren fast ausnahmslos Rechtsgebiete, die das römische Recht nicht regelt, wie zum Beispiel das Recht der ehelichen Gütergemeinschaft, das Erbvertragsrecht, das Bauern-, Jagd- und Deichrecht oder das Handwerks- und Verlagsrecht. Besonders häufig wurden auch Fragen aus dem Privatrecht des deutschen Adels, dem Privatfürstenrecht, behandelt, das ebenfalls von römischen Rechtssätzen weitgehend freigeblieben war.

Bei Rundes Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts", dem zahlreiche Beispiele für den Gebrauch der Natur der Sache entnommen worden sind, handelt es sich um ein Werk, das vollständig dem einheimischen Recht gewidmet ist. Der Zusammenhang zwischen der Natur der Sache und dem deutschen Recht war in den diesem Buch entnommenen Beispielen somit von vornherein in jedem Fall gegeben.

In den Beispielen kam auch bereits zum Ausdruck, daß die Natur der Sache nicht nur ganz allgemein zur Begründung von Rechtssätzen gebraucht wurde, die hier nur zufällig in einem

deutschrechtlichen Zusammenhang stehen, sondern daß diese Methode nach dem Willen der Juristen, die sie verwendeten, für das deutsche Recht eine besondere Aufgabe erfüllen sollte.

Zwar wird gelegentlich auch die allgemeine Bedeutung der Natur der Sache für das Recht betont. So schrieb Runde in einem seiner Gutachten, die Lösung der Rechtsfrage sei "in Ermangelung positiver Gesetze und eines erwiesenen oder unbezweifelten Herkommens aus der Natur der Sache als der letzten Quelle aller anwendbaren Rechte" hergeleitet worden.⁵⁴⁾

An anderen Stellen von Pütters und Rundes juristischen Veröffentlichungen erschien die Natur der Sache jedoch als eine Methode, die dem einheimischen deutschen Recht in höherem Maße angemessen sei als den fremden Rechten. So heißt es in einem Rechtsfall Pütters, bei der Beurteilung des Rechts der Erbverträge sei nicht auf das römische oder das kanonische Recht zu sehen, "sondern lediglich auf das in diesem Stücke in Teutschland beibehaltene uralte Gewohnheitsrecht und, wie es demselben gemäß ist, nur auf die Natur der Sache und auf die Absicht der paciscierenden Teile".⁵⁵⁾ Die Natur der Sache war nach Pütters Ansicht also bereits Bestandteil eines uralten deutschen Gewohnheitsrechts, das heißt des vor der Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland vorhanden gewesen germanischen Rechts. Die Verwendung der Natur der Sache sei diesem Recht gemäß gewesen. Genauso sei sie es auch dem geltenden einheimischen Recht, das eben zum Teil aus solchen beibehaltenen uralten deutschen Gewohnheiten besteht.

Die Natur der Sache wird damit zu einem Prinzip des deutschen Rechts erklärt, das den fremden Rechten, dem römischen und dem kanonischen Recht offenbar weitgehend unbekannt gewesen sein soll, im deutschen Recht dagegen seit altersher eine Rolle gespielt hat.

Wie Pütter an anderer Stelle darlegt, war die hier mit "Natur der Sache" bezeichnete Denkmethode bereits in der "Denkungsart unserer Vorfahren" angelegt. Es sei von ihnen zu erwarten gewesen, daß sie auch ohne ausdrückliche Gesetze zum Beispiel die in der Natur der Sache liegende Unterscheidung zwischen wohlgewonnenen und ererbten Gütern, wie sie das deutsche Recht kennt, vornehmen würden.⁵⁶⁾

54) Runde, *Beyträge*, 1. Bd., S. 6. (Vgl. Beispiel B₂ d), S. 26).

55) Pütter, *Auserlesene Rechtsfälle*, 4. Bd., 2. Th., S. 388/389, (vgl. oben Beispiel B₁ c), S. 20).

56) Pütter, *Beyträge*, 2. Bd., S. 258.

Die Begründung von Rechtssätzen aus der Natur der Sache ist also, wie Pütter meint, von vornherein im deutschen Recht vorhanden gewesen. Sie ist damit auch Bestandteil dieses Rechts, soweit es die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland überdauert hat und zur Zeit Pütters und Rundes als ein gemeines deutsches Recht angewendet wird.

Die Normen, die sich aus der Natur der Sache erkennen lassen, gehören somit in das deutsche Recht. Für die Anwendbarkeit solcher Rechtssätze kommt es insbesondere nicht darauf an, ob sie auch mit dem gemeinen römischen Recht zu vereinbaren sind oder nicht. Das ergibt sich mit großer Klarheit unter anderem aus Rundes Darlegungen über das Recht der Jagd- oder Wildfolge in seinem Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts". Da dieses Herkommen auch in der Natur der Sache guten Grund habe und nicht durch positive deutsche Gesetze aufgehoben worden sei, lasse sich seine Gültigkeit nicht bezweifeln, auch wenn es nicht mit dem römischen Recht übereinstimme.⁵⁷⁾

Die enge Verbindung zwischen der Natur der Sache und dem deutschen Recht zeigt sich auch noch an zahlreichen anderen Textstellen, so wenn Runde rechtliche Regelungen aus der "Natur der Sache und dem darauf sich gründenden gemeinen deutschen Recht" herleitet.⁵⁸⁾

- b) Soweit in anderen Fällen auch eine Gleichsetzung der Natur der Sache und des römischen Rechts vorgenommen wird, hat diese wesentlich anderen Inhalt als die Gleichsetzung von Natur der Sache und deutschem Recht.

Runde stellt zum Beispiel in seinem Lehrbuch fest, daß die bis zur Bezahlung der Hauptschuld reichende Laufzeit von Zinsen sowohl dem römischen, als auch dem auf die Natur der Sache sich gründenden deutschen Recht entspreche.⁵⁹⁾ In diesem Fall stimmt also ein Satz des römischen Rechts auch mit der Natur der Sache überein.

Seiner Übereinstimmung mit der Natur der Sache läßt ihn zum Bestandteil des deutschen Rechts werden. Die Zugehörigkeit zum deutschen Recht ergibt sich überhaupt erst aus seiner Vereinbarkeit mit der Natur der Sache. Dem römischen Recht gehört der Rechtssatz dagegen unabhängig von der Natur der Sache an.

In ähnlicher Weise wird auch in anderen Fällen verfahren. Eine Regelung wird als Bestandteil des deutschen Rechts aus der Natur der Sache entwickelt. Anschließend wird wie zur Bekräftigung hinzugefügt, der Satz stimme auch mit dem römischen Recht überein.

So geschah es zum Beispiel bei Pütters Begründung für das Verbot der Regredienterbfolge

⁵⁷⁾ Runde, Grundsätze, § 159 b, (vgl. oben Beispiel B₂ g, S. 29 f.)

⁵⁸⁾ Runde, Grundsätze, § 62.

⁵⁹⁾ Runde, Grundsätze, § 206, (vgl. oben Beispiel B₃ d) 1), S. 33.)

oder für das Veräußerungsverbot des einzelnen Ehegatten in der ehelichen Gütergemeinschaft. Im ersten Fall hieß es, der aus der Natur der Sache gewonnene Satz stimme auch mit dem richtig verstandenen römischen Recht überein. Im zweiten wurde gesagt, die dort aus der Natur der Sache begründete Regelung werde von einigen Rechtsgelehrten noch damit unterstützt, daß sie selbst nach den positiven Grundsätzen des römischen Rechts zutreffen solle.⁶⁰⁾

Daß der jeweilige Rechtssatz mit der Natur der Sache übereinstimmt, läßt ihn als Bestandteil des deutschen Rechts anwendbar werden. Die weitere Übereinstimmung mit dem römischen Recht erscheint daneben nur noch verhältnismäßig belanglos und zufällig. Sie wird nur als eine nicht notwendige, aber ganz nützliche Unterstützung der Geltung dieser Norm hinzugefügt.

II. Die Lage des gemeinen deutschen Privatrechts bis zum Beginn der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit Johann Stephan Pütters

1. Entstehung und Entwicklung des gemeinen deutschen Privatrechts

- a) Die Sonderstellung der Natur der Sache für das juristische Teilgebiet des nichtrömischen deutschen Rechts, die mit den vorstehenden Ausführungen sichtbar geworden ist, läßt es erforderlich erscheinen, diesem Rechtsbereich allgemein einige Aufmerksamkeit zuzuwenden. Dabei stellen sich vor allem die Fragen, was denn dieses deutsche Recht – das "gemeine deutsche Privatrecht", wie Runde es in dem Titel seines Lehrbuches bezeichnete – überhaupt sei und warum die Natur der Sache gerade für dieses Teilgebiet des in Deutschland geltenden Rechts von besonderer Bedeutung gewesen sein könnte.

Die wissenschaftliche Beschäftigung der Juristen mit dem deutschen Recht hatte zur Zeit Pütters und Rundes noch keine sehr lange geschichtliche Entwicklung durchlaufen. Als Lehrstoff war es an den Juristenfakultäten der Universitäten beim Erscheinen von Rundes Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" im Jahre 1791 noch keine hundert Jahre in Übung.

Einheimische, in germanischer Tradition wurzelnde deutsche Rechte hatte es zwar im

⁶⁰⁾ Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 2. Bd., 1 Th., S. 12, § 21, (vgl. oben Beispiel B1 a), S. 18).
Runde, Beyträge, 2. Bd., S. 429, (vgl. oben Beispiel D d), S. 42).

Mittelalter gegeben. Sie waren gemeint, wenn Pütter in seinen Rechtsfällen von dem deutschen "uralten Gewohnheitsrecht" sprach. Dieses mittelalterliche deutsche Recht war jedoch nie zu einer wissenschaftlichen Bearbeitung gelangt. Es war weitgehend Gewohnheits- oder Spruchrecht gewesen, das gelegentlich in zumeist privaten Sammlungen zusammengefaßt und veröffentlicht worden war.⁶¹⁾

Die weitere Entfaltung des einheimischen Rechts, zu der in diesem mittelalterlichen Recht die Grundlage vorhanden gewesen wäre, wurde im wesentlichen abgeschnitten, als in Deutschland im Spätmittelalter die vor allem von den Landesherren geförderte Aufnahme des römischen Glossatorenrechts erfolgte.⁶²⁾ Obwohl das römische Recht als "gemeines Recht" eigentlich nur subsidiäre Geltung – das heißt, soweit nicht einheimische Gewohnheitsrechte vorhanden waren – haben sollte,⁶³⁾ führte es im Ergebnis zu einer weitgehenden Zurückdrängung des deutschen Rechts. Dieses blieb fast nur als örtlich begrenztes Partikularrecht erhalten.

Während der Vorherrschaft des römischen Rechts in der Rezeptions- und Nachrezeptionszeit wurde der neueren rechtswissenschaftlichen Beschäftigung mit dem einheimischen Recht vor allem durch drei Vorgänge der Boden bereitet. Die bedeutende geistesgeschichtliche Bewegung des Humanismus weckte ein erstes geschichtliches Interesse für die deutschen Rechtsaltertümer.⁶⁴⁾ Hermann Conring widerlegte in seinem 1643 erschienenen Werk "De origine juris Germanici" die Behauptung, das römische Corpus Iuris sei zu Beginn des 12. Jahrhunderts von Kaiser Lothar in Deutschland als Reichsgesetz eingeführt worden, womit auch dem römischen Recht nur noch der Rang eines Gewohnheitsrechts beigemessen werden konnte. Diese Erkenntnis wiederum führte dazu, daß man in verstärktem Maße gewohnheitsrechtliche Abweichungen vom römischen Recht zuließ, die als ein neuzeitlicher Gebrauch dieses Rechts (*Usus modernus Pandectarum*) ausgegeben wurden, während sie in Wahrheit wenigstens teilweise Rechtsanschauungen aus der germanistischen Überlieferung zur Geltung brach-

61) ZB.: Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Schöffen- und Stadtrechtsbücher – vgl. dazu Planitz, Grdz. d.d. Privatrechts, S. 8 (§ 3 I 1); Planitz-Eckhardt, Deutsche Rechtsgesch. S. 137 ff. (§§ 38–41); bes. auch Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 46 ff.

62) Planitz, Grdz. d.d. Privatrechts, S. 8, § 3, I 2.

63) So ausdrücklich § 3 der Reichskammergerichtsordnung von 1495 – "salvatorische Klausel". Zur Frage der Subsidiarität des röm. Rechts vgl. auch Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 69 (3); Wesenberg, Neuere d. Privatrechtsgeschichte, S. 84.

64) Vgl. z.B. Planitz-Eckhardt, Deutsche Rechtsgesch., S. 6 (II 1); Planitz, Grdz. d.d. Privatrechts, S. 8 (§ 3 I 3).

ten. 65)

Auf dieser Grundlage begann sich etwa seit der Wende vom 17. zum 18. Jahrhundert ein einheimisches deutsches Recht als selbständige rechtswissenschaftliche Disziplin herauszubilden.

Hatte der *Usus modernus*, soweit er Rechtssätze deutscher Herkunft zur Geltung brachte, diese noch als vermeintlich neuzeitliche gewohnheitliche Abwandlungen in das System des römischen Rechts eingefügt, so traten nun Rechtsgelehrte hervor, die sich bemühten, die deutschen Rechtsgedanken als etwas vom römischen Recht Verschiedenes darzustellen. Jede Vermischung römischen und deutschen Rechts wurde als eine unnatürliche Entwicklung bekämpft. Das deutsche Recht sollte selbständig und gleichberechtigt dem römischen Recht gegenübertreten.

Am Anfang dieser selbständigen Entwicklung des deutschen Rechts stand eine These, welche die deutsche Rechtswissenschaft während der folgenden zwei Jahrhunderte beschäftigte und die auch für das Aufkommen der Natur der Sache von großer Bedeutung war: die Behauptung, daß es in Deutschland zwei g e m e i n e Rechte gebe; das römisch-gemeine, dessen Vorhandensein auch bisher nicht in Zweifel gestanden hatte, und gleichberechtigt neben diesem ein deutsches gemeines Recht.

Die Existenz eines gemeinen deutschen Rechts war für die Germanisten deshalb von großer Bedeutung, weil eine Bestimmung der Reichskammergerichtsordnung dem gemeinen Recht einen Vorrang gegenüber den Partikularrechten zuwies: Die Bestimmungen des gemeinen Rechts bedurften im Gegensatz zu den Partikularnormen nicht des Beweises ihrer Geltung.⁶⁶⁾ Da der Beweis bei Gewohnheitsrechten im allgemeinen nur unter großen Schwierigkeiten zu führen war, hatte gerade diese Vorschrift zu einer erheblichen Zurücksetzung des deutschen Rechts gegenüber dem "gemeinen" römischen Recht geführt.⁶⁷⁾ Ein "gemeines" deutsches Recht neben dem römischen hätte diese Benachteiligung des einheimischen Rechts beendet.

- b) Als erster hatte Johann Schilter (1632-1705) die Existenz zweier vollständig gültiger und einander vollständig fremder gemeiner Rechte in Deutschland behauptet.⁶⁸⁾ Er hatte damit eine Entwicklung eingeleitet, die erst mit dem Inkrafttreten des Bürgerli-

65) Vgl. Stintzing-Landsberg, *Gesch. d.d. Rechtswissensch.*, III 1, S. 54; Wesenberg, *Neuere d. Privatrechtsgesch.*, S. 109 (VI); Hübner, *Grdz. d.d. Privatrechts*, S. 38.

66) Planitz-Eckhardt, *Deutsche Rechtsgesch.*, S. 255.

67) Wieacker, *Privatrechtsgesch.*, S. 69 (3 a).

68) Stintzing-Landsberg, *Gesch. d.d. Rechtswissenschaft*, III 1, S. 58.

chen Gesetzbuches im Jahre 1900 ihren endgültigen Abschluß fand. Die Zwischenzeit war ausgefüllt mit wissenschaftlichen Auseinandersetzungen über die Existenz und Geltung des deutschen Rechts als eines zweiten gemeinen Rechts neben dem römischen. In sie sind auch Pütter und Runde und mit ihnen die Methode der Natur der Sache einbezogen.

Diese wissenschaftliche Auseinandersetzung trat erstmalig in konkrete Formen, als das deutsche Recht neben dem römischen als Lehrstoff an den Universitäten auftauchte. Den entscheidenden Schritt tat hier der vor allem als bedeutender Naturrechtslehrer bekannt gewordene Christian Thomasius (1655–1728). Er hielt wahrscheinlich bereits vor 1705, spätestens jedoch seit diesem Jahre unter dem Titel "Institutiones juris Germanici" in Halle ein Kolleg über das gemeine deutsche Privatrecht.⁶⁹⁾ Thomasius, der selbst eine Zeitlang ein Schüler Schilters gewesen war, griff dessen These von den beiden in Deutschland geltenden gemeinen Rechten auf und verlangte, daß die vom *Usus modernus* vorgenommene Verbindung des römischen Rechts mit deutschen Rechtsgedanken aufgelöst und beide Rechte gesondert behandelt würden.⁷⁰⁾ Die erhalten gebliebenen deutschen Gewohnheiten sollten vor dem römischen Recht den Vorrang haben.⁷¹⁾

Thomasius' Schüler Georg Beyer (1665–1714) hielt als erster Vorlesungen über das gemeine deutsche Privatrecht an einer weiteren Universität: seit dem Jahre 1707 in Wittenberg. Sein wesentlichster Beitrag zur Entwicklung des zweiten gemeinen Rechts in Deutschland war jedoch die Abfassung eines deutschrechtlichen Lehrbuches, das unter dem Titel "Delineatio juris Germanici" 1718 veröffentlicht wurde.⁷²⁾

Nach einer Generation Gelehrter, die sich vor allem um das Sammeln des deutschrechtlichen Materials verdient machten und aus der besonders Johann Gottlieb Heineccius (1681–1741) hervorragte⁷³⁾, waren es vor allem Johann Stephan Pütter und Justus Friedrich Runde, die sich um das gemeine deutsche Privatrecht bemühten.

Für Pütter ist die Rezeption der fremden Rechte in Deutschland die Folge eines wissen-

69) Stintzing-Landsberg, *Gesch. d.d.Rechtswissenschaft*, III 1, S. 90, 137 und Noten S. 55.

70) Thomasius, *Testament d.Melch. v. Osse*, Vorrede S. 30.

71) Vgl. Fleischmann, *Christian Thomasius*, S. 91 u.

72) Stintzing-Landsberg, *Gesch. d.d.Rechtswissenschaft*, III 1, S. 137 f.; Otto Gierke, *Deutsches Privatrecht*, 1.Bd., S. 89; von Schwerin, *Grdz. d.d.Privatrechts*, S. 10.

73) Stintzing-Landsberg, *Gesch. d.d.Rechtswissenschaft*, III 1, S. 171 ff (196).

schaftlichen Irrtums gewesen. Da das römische Recht auf diese Weise in Deutschland Bedeutung erlangt habe, könne es nicht ohne weiteres wieder beseitigt werden. Das alte deutsche Recht sei durch die Einführung des römischen Rechts jedoch nicht aufgehoben worden.⁷⁴⁾ Wie Schilter vertritt er also die These von den beiden gemeinen Rechten, die gleichberechtigt nebeneinanderstehen. Ebenso verfährt auch Runde, der das gemeine Recht definiert als alle Normen, die zur Anwendung kommen, wenn keine besonderen Rechtssätze entgegenstehen. Als ein Recht dieser Art erkennt er sowohl das römische Recht als auch deutsche Rechtssätze an.⁷⁵⁾

2. Das Fehlen ausreichender positiver Normen als eine wesentliche Schwierigkeit bei der Entwicklung des gemeinen deutschen Privatrechts

Die Germanisten hatten bei ihrem Bemühen, dem römischen Recht ein zweites gemeines Recht deutscher Herkunft gegenüberzustellen, von vornherein mit einer grundlegenden Schwierigkeit zu kämpfen.

Das gemeine deutsche Privatrecht des 18. Jahrhunderts unterschied sich vom gemeinen römischen Recht dadurch, daß ihm ein auch nur annähernd gleich umfassender Apparat positiv geltender Normen fehlte. In Wahrheit ließ sich überhaupt nur eine verschwindend kleine Zahl in ganz Deutschland einheitlich geltender nichtrömischer Gewohnheitsrechtssätze nachweisen, wie etwa die – abweichend vom römischen Recht – formlose Gültigkeit der Verträge (*pacta nuda*) oder die Rechtswirksamkeit von vertraglich vereinbarten letztwilligen Verfügungen, auf die von den Germanisten immer wieder hingewiesen wurde.⁷⁶⁾

Es zeigte sich, daß dem gemeinen deutschen Privatrecht allein mit der Einengung des

74) Pütter, *Beyträge*, 2. Th., S. 39 ff., 58 ff., 68 ff. (92).

75) Runde, *Grundsätze*, § 7.

76) Thomasius weist schon auf diese Schwierigkeit hin, wenn er sagt, die deutschen alten Gewohnheiten müßten größtenteils "noch unter der Bank herfür gesucht werden". (Bericht von einem zweijährigen *Cursu Juris*, S. 23).

Pütter erwähnt neben den bereits genannten deutschen gemeinen Gewohnheiten noch: die Gütergemeinschaft, das Beschenken der Frau durch den Mann bei der Hochzeit, den Vorrang des Mannesstammes bei der Erbfolge des Adels und Gerade und Heergewette, die sich allerdings nur in Sachsen erhalten hätten. (*Beyträge*, 2. Th., S. 77/78, 86, 239).

Geltungsbereichs des römischen Rechts, wie sie von allen Germanisten mit Nachdruck verfochten wurde, nicht gedient war. Bereits Samuel Pufendorf hatte in einem Briefwechsel mit Christian Thomasius an diesen die skeptische Frage gerichtet, wodurch er denn wohl die Rechtsbereiche, die nach seiner Ansicht vom römischen Recht gereinigt werden mußten, ausfüllen wolle.⁷⁷⁾

Aus dieser Lage des gemeinen deutschen Privatrechts erwuchs als Voraussetzung für eine wissenschaftliche Bearbeitung das Erfordernis einer Ergänzung und Vervollständigung der wenigen vorhandenen gemeinrechtlichen Normen deutscher Herkunft. Nur unter Hinzunahme solcher zusätzlich entwickelten oder aufgefundenen nichtrömischen Rechtssätze bestand überhaupt die Möglichkeit, ein dem römischen wenigstens annähernd gleichwertiges deutsches Rechtssystem aufzubauen. Das wissenschaftliche Arbeiten am deutschen Recht war aus diesem Grunde durch das Bemühen gekennzeichnet, die Möglichkeit zu einer solchen Vervollständigung und Ergänzung zu schaffen, – ein Bemühen, das nachmals von einem Gelehrten des 19. Jahrhunderts als das Suchen nach einem "wissenschaftlichen Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts" bezeichnet worden ist.⁷⁸⁾

In der Anfangszeit der wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem gemeinen deutschen Privatrecht hatte man sich auf diese Weise beholfen, daß geschichtlich überholte, nicht mehr geltende Rechtsvorschriften in das deutsche Privatrecht eingefügt wurden. Dabei wurde entweder zwischen geltenden und nicht mehr geltenden Rechtssätzen überhaupt nicht unterschieden⁷⁹⁾ oder es wurde längst außer Gebrauch gekommenes mittelalterliches Recht als noch gültig ausgegeben.⁸⁰⁾ Auf diese Weise erreichte man zwar ein vollständiges System des deutschen Rechts. Dessen Bedeutung als eines wie das römische praktisch anwendbaren Rechts mußte bei diesen Methoden jedoch zweifelhaft bleiben.

Eine Besonderheit läßt sich noch insoweit bei Thomasius feststellen, als dieser das Naturrecht in die Auseinandersetzung zwischen dem römischen und dem deutschen Recht einbezog. Er wollte das Naturrecht schlechthin als einen Maßstab des geltenden Rechts ver-

77) Pufendorf, Briefe an Chr. Thomasius, S. 73.

78) Carl Friedrich Gerber "Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts", 1846.

79) So bes. die sog. "Elegante Schule". Über ihren Hauptvertreter Heineccius vgl. Stintzing-Landsberg, Gesch. d. d. Rechtswissenschaft, III 1, S. 188/189; Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, 1. Bd. S. 89.

80) So Schilter der den Schwabenspiegel für ein geltendes allgemeines deutsches Gesetzbuch hielt. – Vgl. v. Schwerin, Geist des altgerm. Rechts, in Herm. Nollau, German. Wiedererstehung, S. 269.

standen wissen und meinte, auf diese Weise naturrechtswidrige positive Normen von der Rechtsanwendung ausschließen zu können.

Dieses Mittels bediente er sich vor allem zur Zurückdrängung des römischen Rechts. Er erklärte alle Bestimmungen des römischen Rechts, die mit dem Naturrecht nicht vereinbar waren, für in Deutschland unanwendbar.⁸¹⁾ Die mit dem Naturrecht übereinstimmenden Rechtssätze seien dagegen zum überwiegenden Teil auch bereits in dem alten deutschen Recht vorhanden gewesen.⁸²⁾ Ihre Anwendung bedeutete also im Grunde gar keine Anwendung fremder Rechte.

Das deutsche Recht selbst schien ihm von vornherein unter Beachtung naturrechtlicher Grundsätze entwickelt worden zu sein. Er bringt das zum Ausdruck, wenn er schreibt, an den alten deutschen Schöppenstühlen seien "die Rechte nach der Elle der gesunden und allen Menschen beiwohnenden Vernunft gemessen worden".⁸³⁾

III. Die Veränderung in der wissenschaftlichen Behandlung des gemeinen deutschen Privatrechts durch Johann Stephan Pütter

1. Die Abwendung von der älteren Betrachtungsweise und die Einführung der "Analogie" als Methode zur Vervollständigung des gemeinen deutschen Privatrechts

In der bisherigen umfassenden Behandlung des deutschen Privatrechts ohne Unterscheidung der geltenden und der nicht mehr geltenden Gewohnheiten trat mit dem Wirken Johann Stephan Pütters ein Wandel ein.

Pütter sah sich, als er im Jahre 1747 seine Lehrtätigkeit in Göttingen aufnahm, aus Gründen der bestehenden Lehrstoffverteilung innerhalb der Fakultät veranlaßt, mit Vorlesungen über deutsches Privatrecht zu beginnen.⁸⁴⁾ Obwohl sein Hauptinteresse dem Staatsrecht

81) Stintzing-Landsberg, Gesch. d.d. Rechtswissenschaft, III 1, S. 81 und Noten S. 57.

82) Thomasius, Bericht von einem zweijährigen Cursu Juris, S. 23, 24.

83) Thomasius, Testament d. Melch. v. Osse, Anm. 245, S. 492; vgl. dazu auch Gierke, Naturrecht u.d. Recht, S. 25 und Fleischmann, Christian Thomasius, S. 93: Thomasius habe die Grundgedanken des Naturrechts vielfach in den Resten des deutschen Rechts erblickt.

Im übrigen befürwortet Thomasius ebenfalls ein Zurückgreifen auf den Sachsen- und Schwabenspiegel (Testament d. Melch. v. Osse, Anm. 177, S. 389, 390; vgl. auch ebenda Anm. 17, S. 46).

84) Stintzing-Landsberg, Gesch. d.d. Rechtswissensch., III 1, S. 331 ff.

und der Reichsverfassung galt, fühlte er sich auch diesem Rechtsgebiet durch seine Beschäftigung mit dem Privatrecht des deutschen Adels, dem Privatfürstenrecht, eng verbunden.⁸⁵⁾

Wie er in seiner Selbstbiographie berichtet, veranlaßte ihn vor allem seine Unzufriedenheit mit der bisherigen Bearbeitung des deutschen Privatrechts dazu, gleich mit der Abfassung eines eigenen Grundrisses dieses Rechtsgebiets als Arbeitsunterlage für die Hörer seiner Vorlesung zu beginnen.⁸⁶⁾ Dieser Grundriß erschien schon 1748 unter dem Titel "*Elementa juris Germanici privati hodierni*".

Was diese Darstellung vor allem von den früheren germanistischen Lehrbüchern unterscheidet, sagt Pütter selbst:

"Von meinen Vorgängern ging ich am meisten darin ab, daß ich mehr nur auf solche Rechtssätze mein Augenmerk richtete, die noch jetzt in Gebrauch sind, als auf solche, die nur für Altertümer gelten konnten."⁸⁷⁾

Damit setzte sich Pütter von der bisher verwendeten Art der Bearbeitung des gemeinen deutschen Privatrechts scharf ab.

Der Negation der bisherigen Methode mußte Pütter nun aber ein neues Prinzip entgegensetzen, mit dessen Hilfe der spärliche Bestand gemeinrechtlicher deutscher Rechtssätze aufgefüllt werden konnte, wenn nicht die These von dem zweiten gemeinen Recht in Deutschland aufgegeben werden sollte. Ein solches Prinzip wurde von ihm dann auch schon in den "*Elementa juris Germanici*" von 1748 entwickelt.

Als Grundlage für eine Erweiterung des gemeinrechtlichen deutschen Rechtsstoffs wollte er die zahlreichen germanistischen Rechtssätze heranziehen, die sich in den Partikularrechten der einzelnen deutschen Länder und Gegenden erhalten hatten und die eben kein gemeines Recht waren, weil sie nur in den Territorien galten, in denen sie ausdrücklich oder kraft Gewohnheit eingeführt waren. Aus diesen sollte das Übereinstimmende und Gemeinsame herausgesucht und dem gemeinen deutschen Privatrecht eingefügt werden. Diese Methode zur wissenschaftlichen Erarbeitung eines gemeinen deutschen Privatrechts bezeichnete Pütter als "*Analogie*".⁸⁸⁾

85) Pütter, Selbstbiographie, S. 178.

86) Pütter, ebenda, S. 193/194.

87) Pütter, ebenda, S. 194 Anm. (n). Ebenso ausdrücklich in *Elementa*, § 80: *Plane obsoletis et nusquam amplius vigentibus nullus in nostro iure Germanico locuserit, quum non antiqua iura, ..., sed hodiernum ius tradamus.*

88) Pütter, *Elementa*, Prolegomena, vgl. bes. §§ 68 ff. – Püters Methode der Analogie wird auch in der rechtsgeschichtl. Literatur mehrfach behandelt; vgl. z. B. Stintzing-Landsberg, *Gesch. d. d. Rechtswissensch.*, III 1, S. 335; Hübner, *Grdz. d. d. Privatrechts*, S. 39.

Das mit der Analogie geschaffene neue Prinzip zur Aufstellung eines gemeinen deutschen Privatrechts wurde in den "Elementa juris Germanici" zwar beschrieben, aber noch nicht eigentlich verwirklicht. Dazu hatte diese Schrift in allzu großer Eile als Vorlesungsunterlage geschaffen werden müssen.⁸⁹⁾ Ein neues Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts, das diese Grundsätze verwirklicht hätte, hat Pütter später nicht mehr verfaßt. Die Analogie erscheint jedoch auch in der Folgezeit immer noch wieder in seinen Schriften mit germanistischem Inhalt.

Auch von anderen Gelehrten seiner Zeit wurde diese Methode aufgegriffen. Eine Verwirklichung ist vielleicht noch am ehesten in Johann Heinrich Christian von Selchows "Elementa juris Germanici privati hodierni" von 1779 erfolgt, in denen eine große Menge deutscher partikularer Rechte als Grundlage des Prinzips der Analogie zusammengetragen wurde.⁹⁰⁾

Bei Pütter trat dagegen in zunehmendem Maße eine neue Methode für die Begründung gemeiner deutscher Rechtssätze neben die Analogie: die Natur der Sache.

89) Stintzing-Landsberg, *Gesch. d. d. Rechtswissensch.*, III 1, S. 335; Otto Gierke, *D. Privatrecht*, 1. Bd., S. 89 f.

90) Die enge Anlehnung an die von Pütter in seinen *Elementa* entwickelten Ideen legt Selchow bereits im Vorwort zur 1. Aufl. dar. Vgl. dazu im übrigen auch Stintzing-Landsberg, *Gesch. d. d. Rechtswissensch.*, III 1, S. 356; Hübner, *Grdz. d. d. Privatrechts*, S. 39. Andere Gelehrte, die sich auf die "Analogie" beriefen: W. A. Rudloff, *De iure Germanici* (1767), § 27; David Georg Strube, *Nebenstunden*, 5. Teil, (1757), S. 30; vgl. auch Tafinger, *Über die Bestimmung des Begriffs der Analogie des Deutschen Privatrechts*, 1. Th. (1787). – Dreier verwendet jetzt für diese Germanisten die Bezeichnung "Analogistenschule" (*Zum Begriff d. Natur der Sache*, S. 37).

2. Der zunehmende Gebrauch der "Natur der Sache" als Methode zur Vervollständigung des gemeinen deutschen Privatrechts neben der Berufung auf die "Analogie"

- a) In den "Elementa juris Germanici", Pütters 1748 erschienenem Vorlesungsgrundriß, war noch allein von der Analogie als der Methode des deutschen Privatrechts die Rede gewesen. Die Natur der Sache (in der hier allein möglichen lateinischen Fassung als "natura rerum") fand darin keine Erwähnung. Offenbar war sie zu dieser Zeit in Pütters rechtswissenschaftlichen Vorstellungen noch nicht gegenwärtig.

Eine erste Berufung auf die Natur der Sache ist bei Pütter in den Gutachten und Entscheidungen aus der Zeit nach 1750 zu finden.⁹¹⁾ In diesen praktischen Rechtsfällen wurde die Natur der Sache, wie bereits die zahlreichen oben wiedergegebenen Beispiele zeigten, zu einem wesentlichen Bestand des juristischen Arbeitens.

Der aufkommende Gebrauch der Natur der Sache löste allerdings nicht die von Pütter für das gemeine deutsche Privatrecht zuerst verfochtene Methode der "Analogie" schlagartig ab. Pütter kam vielmehr auch dort, wo er in der Folgezeit Entscheidungen aus der Natur der Sache begründete, zuweilen auf die Analogie zurück. Beide Prinzipien wurden dann zur Stützung des gefundenen rechtlichen Ergebnisses nebeneinandergebraucht.

So berief sich Pütter zum Beispiel in einem Gutachten aus dem Jahre 1767, das sich mit der Regredienterfolge beschäftigte, sowohl auf die Analogie, als auch auf die Natur der Sache.⁹²⁾ Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, daß die Erbfolge von dem Letztverstorbenen aus zu bestimmen sei und die Regredienterfolge deshalb abgelehnt werden müsse.

Wörtlich heißt es dort:

" Fragt man nun ferner: Was für Ordnung der Succession in Ansehung der weiblichen Nachkommenschaft stattfinden müsse, so gibt eine ganz unleugbare Analogie wenigstens so viel an die Hand, daß keine Successionsordnung jemals füglich anders als nach dem Letztverstorbenen zu bestimmen ist." 93)

91) S. Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 1. Bd. 1. Th., S. 171 ff., Nr. 197, 206.

92) Der Gebrauch der Natur der Sache in diesem Gutachten ist in dem Beispiel oben B₁ a), S. 17 ff., dargestellt worden.

93) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 2. Bd., 1. Th., S. 10, § 12.

Anschließend führt er aus, es liege hiervon auch "ein unumstößlicher Grund in der Natur der Sache".

Die hier mit der Analogie aus den geltenden Successionsordnungen des Adels und der Natur der Sache entwickelte Ablehnung der Regredienterbfolge entspricht, wie Pütter darlegt, dem althergebrachten deutschen Recht.⁹⁴⁾ Analogie und Natur der Sache dienen also der Bekräftigung eines deutschrechtlichen Rechtsgedankens. Nebenher entspricht dieser auch dem römischen Recht. Die gegenteilige Rechtsansicht entsprang lediglich "einer sehr übel verstandenen Anwendung und Vermischung der römischen Rechte."⁹⁵⁾

- b) In etwas allgemeinerer Form erwähnte Pütter die Natur der Sache in der 1768 erschienenen zweiten Auflage seines Staatsrechtslehrbuchs "Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts". Er behandelte dort die Geltung des Erstgeburtsrechts bei der Erbfolge in adligen Familien. Auch an dieser Stelle gebrauchte er die Begriffe "Analogie" und "Natur der Sache" in einem engen Zusammenhang. Das Ergebnis seiner Ausführungen ist die Empfehlung, sich der mit diesen Begriffen gekennzeichneten Methoden gerade auch in der hier behandelten Materie, dem deutschen Adelsrecht, zu bedienen. Pütter führte dazu wörtlich aus:

"Das Recht der Erstgeburt ist zwar in Ansehung der weltlichen Churlande schon in der goldenen Bulle festgesetzt worden; sonst aber hat es sowohl in Ansehung der übrigen churfürstlichen Länder, als in fürst- und gräflichen Häusern weit späteren Eingang gefunden, bis es nach und nach, und zwar im XVI. und XVII. Jahrhunderte noch sehr einzeln, hauptsächlich erst seit 100 Jahren häufiger, durch einzelne Familiengesetze eingeführt worden.

Woraus zuzuförderst abzunehmen, wie auch in dieser Materie, da es vollends an allgemeinen Gesetzen fehlet, sehr oft nichts, als eine Analogie aus Übereinstimmung der mehresten Familiengesetze und aus der Natur der Sache übrig bleibt; wobei man jedoch sicherer und besser fährt, als beim Römischen oder bei anderen fremden Rechten."⁹⁶⁾

94) Pütter, ebenda, S. 12, § 21.

95) Pütter, ebenda, S. 14, § 27.

96) Pütter, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts, 2. Aufl., § 260.

Analogie und Natur der Sache stehen bei dieser Formulierung in einer etwas eigenartigen Beziehung zu einander. Es scheint, als sei der Begriff "Natur der Sache" dem Begriff "Analogie" untergeordnet.

Pütter spricht zuerst von der "Analogie aus Übereinstimmung der mehresten Familiengesetze". Damit ist das gekennzeichnet, was er auch nach den sonstigen Äußerungen unter Analogie verstanden wissen wollte: Die Übereinstimmung zahlreicher partikularer Rechte – zu diesen gehören auch die von den Adelsfamilien kraft ihrer Autonomie erlassenen Hausgesetze – sollte den Schluß zulassen, daß die übereinstimmenden partikularen Rechte zugleich gemeines deutsches Recht seien.

Daneben sprach Pütter nach der obigen Formulierung von der "Analogie . . . aus der Natur der Sache". Mit dieser Konstruktion muß der Eindruck entstehen, als sei die Natur der Sache eine besondere Form der Analogie. Eine solche Annahme findet in den sonstigen Äußerungen Pütters jedoch keine Bestätigung. Er beruft sich nur mehrfach – wie bereits an einem Beispiel gezeigt wurde – nebeneinander auf die Analogie (als einer Schlußfolgerung aus der Übereinstimmung zahlreicher partikularer Rechte) und auf die Natur der Sache. Auch diese Textstelle ist also wohl so zu verstehen, daß er mit Analogie und Natur der Sache zwei unterschiedliche Prinzipien meinte, die er hier beide für den Bereich des Adelsrechts dem Juristen empfiehlt.

Der Grund, der Pütter bewog, dem Juristen für dieses Rechtsgebiet die Analogie und die Natur der Sache als Methode der Rechtsfindung zu empfehlen, wird an dieser Stelle ebenfalls ausgesprochen.

Es handelte sich um eine Rechtsmaterie, bei der man mit den römischen oder den anderen fremden Rechten schlecht und unsicher fährt. Wie er für das Beispiel des Erstgeburtsrechts darlegte, enthielten die Hausgesetze, mit denen der Adel seine eigenen Angelegenheiten autonom ordnen konnte, nur zum Teil die erforderlichen Regelungen. Bei den Adelshäusern, die solche Rechtssätze nicht für sich in Kraft gesetzt hatten, bestanden also keine positiven Normen, welche die Anwendung solcher Bestimmungen gerechtfertigt hätten. Um nun dennoch dem römischen und den anderen fremden Rechten, die hier unpassend erschienen, ausweichen zu können, blieb nur die Möglichkeit, auf die Analogie oder die Natur der Sache zurückzugreifen. Das bedeutete, entweder

im Sinne der Analogie die in zahlreichen anderen Hausgesetzen enthaltenen Regelungen für allgemein anwendbar zu erklären und sie somit als ein deutsches gemeines Recht aufzufassen oder aber nach der Natur der Sache die dem Sinn und Zweck des jeweiligen Lebensverhältnisses angemessenste Lösung für rechtens zu halten und entsprechend zu verfahren.

Die aus der Analogie und der Natur der Sache gewonnenen Rechtssätze traten dann an die Stelle des gemeinen römischen Rechts.

- c) In seinen späteren Veröffentlichungen verwendete Pütter die Analogie nur noch recht vorsichtig und behutsam. Sie trat in der praktischen Rechtsanwendung immer mehr hinter der häufigen ausschließlichen Berufung auf die Natur der Sache zurück. Pütter brachte seine eigenen späteren Bedenken gegen den Gebrauch der Analogie in dem 1779 erschienenen zweiten Teil seiner Schrift "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht" auch besonders zum Ausdruck:

".... Wenn da auch ein und andere solche einzelnen Rechte in gewissen Dingen übereinstimmen, so kann das vielleicht bloß zufälliger Weise geschehen, ohne daß man deswegen gleich berechtigt ist, daraus zu folgern, daß eben das in Teutschland gemeinen Rechtens sei. Daher man allerdings mit so genannten Inductionsschlüssen von mehreren einzelnen statutarischen oder anderen besonderen Rechten auf ein allgemeines Teutsches Recht nicht behutsam genug zu Werke gehen kann." 97)

Allerdings verfiel die Analogie auch damit keiner völligen Ablehnung. In einigen Rechtsfällen aus dem Bereich des Adelsrechts wurde sie auch später noch neben der fortlaufend wiederkehrenden Berufung auf die Natur der Sache zur Begründung rechtlicher Entscheidungen verwendet.⁹⁸⁾

97) Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 71 (4).

98) Vgl. z.B. Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 124 (Aus der Natur der Sache und aus der Übereinstimmung, die sich zwischen mehreren Häusern gleichen Standes finde, werde sich bald hervortun, was als ein eigenes gemeines Recht des hohen Adels anzusehen sei.) oder Auserlesene Rechtsfälle, 4. Bd., 2. Th., S. 328, Nr. 46 (Aus der Übereinstimmung anderer Hausverträge, die den gleichen Fall berührt hätten, lasse sich wenigstens eine analogische Schlußfolgerung von großem Gewicht entnehmen, ohne welche es schwerfallen würde, in den Rechtsangelegenheiten fürstlicher Häuser auf einen richtigen Grund zu kommen.)

3. Die Bedeutung der Natur der Sache für das gemeine deutsche Privatrecht nach den Darlegungen Pütters in dem zweiten Teil seiner "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechts"

- a) In dem zweiten Teil seiner "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht", der im Jahre 1779 veröffentlicht wurde, wandte sich Pütter noch einmal den Grundlagen des gemeinen deutschen Rechts zu.

Der Effekt, den er damit zu erzielen hoffte, sollte seinem "Lieblingsfach", dem Privatfürstenrecht, zukommen. So sind die in diesen Erörterungen gezogenen Schlußfolgerungen auch durchweg auf jenes deutschrechtliche Teilgebiet bezogen. Pütter konnte jedoch nicht umhin, sich dabei zugleich mit den grundlegenden Fragen des gemeinen Rechts überhaupt auseinanderzusetzen, auf denen auch das Privatfürstenrecht in erheblichem Umfang beruht.

Pütter versucht zu beweisen, daß ein gemeines nichtrömisches Recht in Deutschland besteht und daß ihm sogar ein weitgehender praktischer Anwendungsbereich zukommt. Die Natur der Sache ist bei diesem Nachweis von entscheidender Bedeutung.

- b) Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem römischen und dem deutschen gemeinen Recht besteht darin, daß jenes kodifiziert ist (Pütter: "die römischen Gesetzbücher"), während dieses nicht schriftlich niedergelegt ist und nur kraft Gewohnheit Geltung beanspruchen kann. Pütter bemüht sich zu beweisen, daß die fehlende Kodifizierung des deutschen Rechts nicht notwendig ein Mangel ist und jedenfalls der Eigenschaft des deutschen Rechts als eines gemeinen Rechts nicht entgegensteht.

Zwar hält auch er es für keinen geringen Vorteil, wenn in einem Staat Gesetze vorhanden sind, "in denen ein jeder in vorkommenden Fällen seine Rechte und Verbindlichkeiten und was Recht oder Unrecht sei, ersehen kann". Nur darf ein solches Gesetz nicht einfach beliebig beschaffen sein. Es muß vielmehr den besonderen Umständen des Landes und Volkes entsprechen, als da sind: Größe, Lage, Klima, Gesinnung, Religion, Regierungsform und ähnliches. Ein solches Gesetz zu schaffen, das derartig mit der Natur der Sache und der Verfassung des Landes übereinstimmt,

hält Pütter allerdings für eine sehr schwierige Sache.⁹⁹⁾

Das römische Recht entspricht diesen Anforderungen nach Pütters Meinung nur teilweise. Die römische Regelung der Consensual- und Realkontrakte hält er zum Beispiel für mit der Natur der Sache übereinstimmend und daher auch in Deutschland für uneingeschränkt anwendbar. In anderen Dingen wie etwa dem Recht des Testaments und des Brautschatzes seien die Römer dagegen nur den Gesinnungen und Sitten des eigenen Volkes gefolgt. Es handelt sich dabei also nicht um Recht, das den deutschen Gegebenheiten angepaßt ist. Trotzdem ist es ebenfalls in Deutschland rezipiert worden und hat die deutschen Gewohnheiten, die den hiesigen Verhältnissen – der Denkungsart, der Verfassung, dem Klima und der ganzen Lage in Deutschland angepaßt waren, verdrängt. Manches hat sich jedoch auch neben dem römischen Recht an alten gemeinen deutschen Gewohnheiten erhalten, was Pütter mit den üblichen Beispielen (Gültigkeit formlos geschlossener Verträge und von Erbverträgen, Gütergemeinschaft usw.) zu belegen sucht.¹⁰⁰⁾

Diese Rechte seien vom Gesetzgeber niemals aufgehoben worden. Ihr Gebrauch sei vielmehr ebenso wie der des römischen Rechts stillschweigend zugelassen worden. Pütter kommt damit zu dem Ergebnis:

"In allem Betrachte sind also in Teutschland zweierlei gemeine Rechte, einheimische und fremde, denen die gesetzgebende Gewalt, einem jeden in seiner Art, ihren völlig gleichen Wert gelassen hat."¹⁰¹⁾

Die Folgerung, die Pütter aus dieser Existenz zweier gemeiner Rechte in Deutschland zieht, geht weiter, als daß er nur die nach seiner Ansicht erhalten gebliebenen deutschen Gewohnheiten neben dem römischen Recht zur Anwendung empfiehlt. Er macht die Entscheidung, ob im Einzelfall römisches Recht angewendet werden soll oder nicht, darüber hinaus von dem jeweiligen Gegenstand abhängig, der rechtlich beurteilt werden soll. Dinge, die nur deutscher Herkunft sind und die den Römern unbekannt waren,

99) Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 4, 5.

100) Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 62, 63 und 85, 86.

101) Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 92.

sollen nicht nach römischem Recht beurteilt werden. Pütter bringt das wie folgt zum Ausdruck:

"Wäre es aber nicht ebenso lächerlich, wenn man Dinge, die nur deutscher Herkunft sind, und wovon die Urheber der römischen Gesetze nichts gewußt haben, nach römischen Rechten beurteilen wollte? Und wer wollte heutigen Tages noch in Zweifel ziehen, daß es nicht noch eine Menge rechtlicher Geschäfte von der Art gebe, als Morgengabe, Wittum, Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, Bauerndienste und unzählige andere Dinge, die, wo nicht in ganz Teutschland, doch noch in einem beträchtlichen Teile desselben in beständiger Übung sind."¹⁰²⁾

- c) Mit dieser Folgerung gelangt Pütter wiederum an das zentrale Problem des gemeinen deutschen Rechts: Woher sollen die deutschen Rechtssätze genommen werden, die nach seiner Ansicht den Dingen deutscher Herkunft zu Grunde gelegt werden müssen?

Wenn andere Rechtsquellen fehlen, bleibt nur die Möglichkeit der Rechtsschöpfung aus der Eigenart der in Deutschland vorhandenen realen Gegebenheiten und damit aus der Natur der Sache:

"Da zeigt sich nun freilich eine Schwierigkeit, wenn man fragt, aus welchen Rechtsquellen sollen nun diese Fälle beurteilt werden? Den Vorzug, den ein Gesetzbuch hat, daß man nur nachschlagen darf, müssen wir hier freilich entbehren. Aber man verfare nur so, wie es die Natur der Sache erfordert, wenn eine Nation kein ander gemeines Recht hat, als das auf bloßer Gewohnheit beruht."¹⁰³⁾

"Man forsche nach, wie es bisher ins solchen Fällen gehalten worden. Man gehe, soviel möglich, bis auf den Ursprung, bis auf die erste Quelle der ganzen Sache zurück. Man denke über die Natur der Sache, über die Veranlassung ihres Gebrauchs, über die Gründe, die sich aus der Denkungsart oder Verfassung der Nation herausbringen lassen, nach. So wird man ergiebige Quellen genug entdecken, um

¹⁰²⁾ Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 95 (3).

¹⁰³⁾ Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 96 (4).

nicht unsicherer als an geschriebenen Gesetzen sich daran halten zu können und danach richtige und bestimmte Entscheidungen vorkommender Fälle zu treffen." ¹⁰⁴⁾

Bei dieser Rechtsansicht ist die grundsätzliche Gleichwertigkeit des römischen und des deutschen Rechts hergestellt. Der Mangel positiver Normen bedeutet für das deutsche Recht nicht mehr einen schwerwiegenden Nachteil gegenüber dem römischen Recht. Lassen sich bei einem Gegenstand deutscher Herkunft keine für die rechtliche Regelung ausreichenden deutschen Gewohnheitsrechte mehr feststellen, so ist auf die Natur der Sache zurückzugreifen. Aus ihr sind die anzuwendenden Rechtssätze zu entnehmen.

Denkungsart und Verfassung der Nation dienen dabei als Grundlage der Rechtsfindung aus der Natur der Sache, wobei unter der "Verfassung der Nation" sicher ausschließlich die Staatsverfassung, sondern die ganze gesellschaftliche Verfassung des Volkes zu verstehen sein dürfte. So jedenfalls hatte sich die praktische Anwendung der Natur der Sache in den eingangs besprochenen Rechtsfällen dargestellt.

Bei der Natur der Sache (und damit bei dem zu regelnden Lebensverhältnis) empfiehlt Pütter auch ein Nachdenken über die "Veranlassung ihres Gebrauchs". Die "Veranlassung ihres Gebrauchs" ist jedoch nichts anderes als der dem Lebensverhältnis inwohnende gesellschaftliche Zweck, der auch bereits bei der Mehrzahl der untersuchten Beispiele als Grundlage der Rechtsfindung aus der Natur der Sache erkannt worden ist. Damit wird von Pütter in einer allgemeinen Erörterung der hier bereits anhand der praktischen Rechtsfälle ermittelte Inhalt der Natur der Sache bestätigt.

- d) Die mit den Worten "Natur der Sache" gekennzeichnete juristische Methode soll – wie Pütter ebenfalls in diesem Zusammenhang darlegt – nicht nur dort angewendet werden, wo bereits früher deutsche Gewohnheitsrechte bestanden haben, die nur inzwischen außer Gebrauch gekommen sind. Auch dort, wo neue Lebensverhältnisse auftauchen, die der rechtlichen Regelung bedürfen, eröffnet sich ein Anwendungsgebiet für die Natur der Sache. Pütter begründet diese Ansicht für das Privatfürstenrecht:

¹⁰⁴⁾ Pütter, *Beyträge*, 2. Th., S. 97 (5).

"Wenn es auch endlich nicht um bloße Beibehaltung eines vorher schon üblich gewesenen älteren Rechts gilt, sondern gewisse Dinge erst neu eingeführt werden sollen, worin unsere reichsständischen Häuser, um sich in ihrer Aufnahme zu erhalten oder um solche noch weiter zu befördern, nötig finden, andere Einrichtungen zu treffen, als die bisher gewöhnlich gewesen, oder mit dem römischen Recht übereinstimmend sind, so darf doch auch da nicht gleich das römische Recht als gemeines Recht zur Richtschnur angenommen werden. Sondern aus der Natur der Sache, aus den Gründen, welche solche neuen Verfügungen veranlaßt haben, und aus der Übereinstimmung, die sich zwischen mehreren Häusern gleichen Standes findet, wird sich bald hervortun, was auch hier als ein eigenes gemeines Recht unseren hohen Adels anzusehen sei, ohne daß man nötig hat, in ganz entgegenstehenden Rechtssätzen der römischen Gesetze seine Zuflucht zu nehmen." ¹⁰⁵⁾

- e) Auf die hiermit ausgesprochene Weise wird dem gemeinen deutschen Privatrecht mit Hilfe der Natur der Sache nicht nur die Lebensfähigkeit, sondern auch die Möglichkeit zu einer Weiterentwicklung und zur Anpassung an neue Gegebenheiten verliehen. So verwendet, wie es Pütter hier anregt, hat das deutsche dem römischen Recht ein erhebliches Maß an Beweglichkeit und Fähigkeit zur Erneuerung voraus. Daß Pütter die Natur der Sache in der deutschrechtlichen Praxis auch tatsächlich auf diese unbefangene Art zu nutzen wußte, zeigen vielleicht am besten seine Ausführungen über das Verlagsrecht. (Vgl. Beispiel oben B₃ a), S. 30 ff.). Für das Bestehen eines solchen Rechts gab es keine Vorbilder in alten deutschen Gewohnheitsrechten. Wie Pütter ausdrücklich sagt, ließ erst die jüngste Entwicklung des Buchhandels dieses Rechtsinstitut erforderlich erscheinen. Diese Tatsache allein nahm Pütter zum Anlaß, es aus der Natur der Sache zu entwickeln und zu begründen.

105) Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 123 f. (25).

IV. Die Verwendung der Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht durch Justus Friedrich Runde

1. Der Zusammenhang zwischen Pütter und Runde im Hinblick auf den Gebrauch der Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht

Justus Friedrich Runde, der zweite Gelehrte, der die Natur der Sache für das deutsche Privatrecht fruchtbar machte, war ein jüngerer Zeitgenosse Johann Stephan Pütters. Er hat unverkennbar auf den von Pütter zur Natur der Sache vertretenen Ansichten aufgebaut, obwohl er ihn nicht ausdrücklich als seinen Vorgänger in der Verwendung dieser juristischen Methode benennt.

Schon der rein äußerliche örtliche und zeitliche Zusammenhang, der zwischen Pütter und Runde bestand, läßt auf eine Verbindung auch bei der Entstehung der Natur der Sache schließen:

Beide waren Professoren an der Universität Göttingen, wo Pütter von 1747 bis gegen Ende des Jahrhunderts und Runde von 1785 bis zu seinem Tode im Jahre 1807 gelehrt hat. Beide arbeiteten auch auf den gleichen Sachgebieten, nämlich dem deutschen Privat- und Staatsrecht, wovon das erstgenannte den Boden darstellte, auf dem sich die Natur der Sache vornehmlich entwickelte. Unverkennbar ist Pütter – der ältere von beiden und der zur damaligen Zeit wohl überhaupt berühmteste Rechtslehrer der Göttinger Universität – für das wissenschaftliche Arbeiten Rundes eine starke Autorität gewesen. Runde bezeichnet ihn in der seiner Fallsammlung "Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände" vorangestellten Widmung als seinen "verehrungswürdigen Lehrer im Göttingischen Spruch-Collegio". Gerade die gemeinsame Arbeit im "Göttingischen Spruch-Collegio", aus dem der größte Teil der von Pütter und Runde mit Hilfe der Natur der Sache gelösten praktischen Rechtsfälle stammt, mag Runde mit Pütters Arbeitsweise vertraut gemacht und ihn auf die Möglichkeit einer Rechtsfindung aus der Natur der Sache hingewiesen haben, wie sie Pütter bereits vor ihm anwendete.

In dem Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" wird Pütter auch an vielen Stellen von Runde zitiert, gerade auch in dem Abschnitt, in dem Runde seine Anschauungen über eine Wissenschaft vom deutschen Privatrecht und im Zusam-

menhang damit auch über die Natur der Sache darlegt.¹⁰⁶⁾ Runde beruft sich allerdings an keiner Stelle unmittelbar für die Verwendung dieses Begriffs auf ihn.

Für einen Zusammenhang der Verwendung der Natur der Sache bei Pütter und Runde spricht auch die sehr ähnliche praktische Handhabung dieses Begriffs bei beiden Gelehrten. Wie die eingangs erörterten Rechtsfälle zeigten, lassen sich die einzelnen Beispiele mühelos in ein gemeinsames System einordnen und weisen keinerlei grundlegende Unterschiede auf.

Ein weiteres Anzeichen für den Zusammenhang ist auch die Tatsache, daß beide mehrfach bei den gleichen juristischen Tatbeständen die Natur der Sache verwendeten. So hatten beide die Ablehnung der Regredienterbfolge für mit der Natur der Sache übereinstimmend erklärt, wobei sich Runde sogar ausdrücklich auf das frühere Gutachten Pütters berief.¹⁰⁷⁾ Das gleiche trifft für die Begründung des Verlagsrechts zu, wo Runde ebenfalls auf die frühere Abhandlung Pütters hinwies.¹⁰⁸⁾

Die Verwendung der Natur der Sache bei Pütter und Runde stellt sich nach allem als eine zusammenhängende Entwicklung dar.

2. Ablehnung der "Analogie" als Methode des gemeinen deutschen Privatrechts durch Runde

Das gemeine deutsche Privatrecht wird von Runde über die von Pütter vertretenen Ansichten hinaus dahin weiterentwickelt, daß die Analogie als Grundlage des gemeinen deutschen Privatrechts wieder gänzlich ausscheidet.

Schon in der Vorrede zu der ersten Ausgabe seiner "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" legt er dar, daß das Feststellen der Übereinstimmung von partikularen Rechtsnormen zwar dem besseren Verständnis des deutschen Rechts dienen und damit für die Theorie nützlich sein könne. Ein gemeines deutsches Privatrecht lasse sich darauf jedoch nicht aufbauen. Er begründet diese Ansicht, wenn er schreibt:

106) Runde, Grundsätze, §§ 79 ff. (bes. § 80).

107) Vgl. oben Beispiel B₁ b), S. 19 f. und Fußnote 39).

108) Vgl. oben Beispiel B₃ a) und c), S. 30 ff. und 32 f.

"Jede besonderen Entscheidungsnormen enthalten nämlich lauter positive Vorschriften. Wenn ihrer auch neunundneuzig übereinstimmen, so ist die daraus formierte Regel dennoch in dem hundertsten Lande oder Stadt kein Gesetz und es würde Torheit sein, daraus einen allgemeinen Klagegrund oder eine gemein gültige rechtliche Ausflucht zu formieren." 109)

Damit stellt Runde die rechtsdogmatische Grundlage der "Analogie" in Frage: Die Partikularrechte gelten nur dort, wo sie als positives Recht eingeführt worden sind. Es gibt keine Rechtfertigung für ihre Ausdehnung auch auf andere Territorien, wie sie bei Pütters Annahme, daß sie bei weitgehender Übereinstimmung in mehreren Territorien als gemeines Recht anzusehen seien, erfolgen würde.

Darüber hinaus bezweifelt Runde aber auch, daß sich ein Arbeiten mit dieser Methode im deutschen Privatrecht überhaupt verwirklichen lasse:

"Was aber das Schlimmste an der Sache ist, so ist die gerühmte Übereinstimmung solcher besonderen Entscheidungsnormen bei weitem so groß nicht, als man uns will glauben machen. Man versuche es nur mit einer einzigen deutschen Rechtsfrage; man wird oft nicht drei Statuten oder Landrechte antreffen, welche in ihren Bestimmungen vollkommen harmonieren." 110)

Auch die praktischen Voraussetzungen für die Verwirklichung von Pütters Prinzip der Analogie – die weitgehende Übereinstimmung der deutschen Partikularrechte – hält Runde somit nicht für gegeben.

3. Die Natur der Sache als das Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts bei Runde

Rundes Auffassung vom gemeinen deutschen Recht bedarf der Analogie auch nicht mehr, bei der selbst eine zwanzigfache Übereinstimmung partikularer Rechte doch noch kein gemeines Recht ausmacht.¹¹¹⁾ Für Runde hängt die Lebensfähigkeit des gemeinen deutschen Rechts allein von der Natur der Sache ab. Um seine Theorie vom deutschen Recht,

109) Runde, Grundsätze, S. IX.

110) Runde, Grundsätze, S. IX, X. Bei der Erörterung eines Rechtsfalls kam Runde zu der Erkenntnis, daß die Partikularrechte auf völlig sachfremden und willkürlichen Kriterien aufbauten. Auch das nimmt er zum Beweis für die Unbrauchbarkeit der Analogie als Methode zum Aufbau eines gemeinen deutschen Rechts. Vgl. Beiträge, 2. Bd., S. 467 unt.

111) So Runde, Grundsätze, § 81.

zu entwickeln, benutzt Runde sein Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" von 1791, das, wie er darlegt, auf eine gründliche Reform der in den bisherigen Lehrbüchern des deutschen Rechts vertretenen Auffassungen gerichtet ist. Zu dieser Reform gehört vor allem auch die Distanzierung von den in den bisherigen Lehrbüchern vertretenen Prinzipien, sowohl von der ursprünglichen wahllosen Übernahme geltender und nicht mehr geltender Rechtssätze, gegen die sich schon Pütter in seinem Lehrbuch "Elementa juris Germanici" mit Nachdruck gewandt hatte, als auch von der durch Pütter entwickelten Analogie.¹¹²⁾

Wie für die älteren Germanisten stellt sich damit auch für Runde die Frage, welches denn nun die wahren Quellen des gemeinen deutschen Privatrechts seien. Er nennt dafür zunächst alle positiven Rechtsquellen deutscher Herkunft (die gesetzlichen und die gewohnheitsrechtlichen) und schließlich:

"..... wo alles dieses nichts bestimmt, da sind allgemeine, aus der Natur der Sache selbst abgezogenen Rechtsgrundsätze als Hauptquelle des gemeinen deutschen Privatrechts zu betrachten."¹¹³⁾

An anderer Stelle seines Lehrbuchs bemüht sich Runde, nochmals die Existenz eines gemeinen deutschen Privatrechts nachzuweisen und die Bedeutung der Natur der Sache für dieses Recht darzutun. Es erscheint ihm nur erforderlich, die bisher übliche einseitige Bevorzugung des römischen Rechts zu beseitigen und dem deutschen Recht die angemessene theoretische Grundlage (eine "zweckmäßigere Lehrart") zu geben. An dem Bestehen eines gemeinen deutschen Rechts kann dann, wie Runde meint, kein Zweifel mehr aufkommen.¹¹⁴⁾

Das entscheidende rechtstheoretische Mittel, dem deutschen Recht die Stellung eines gemeinen Rechts zu verschaffen, ist aber die Natur der Sache. Wegen des Mangels positiver Rechtssätze ist ein gemeines deutsches Recht von dieser Methode der Rechtschöpfung abhängig. Ohne sie würde es dem römischen Recht kaum als ein zweites gleichberechtigtes gemeines Recht gegenüberreten können.

Diese Grundlage des gemeinen deutschen Privatrechts erläutert Runde wie folgt:

112) Runde, Grundsätze, S. VII, VIII.

113) Runde, Grundsätze, § 40.

114) Runde, Grundsätze, § 79.

"Denn wir haben allgemein verbindliche deutsche Reichs- und Bundesgesetze, welche viel zum Privatrecht gehörendes enthalten; 2) gibt es gemeine Gewohnheitsrechte in Deutschland; und was 3) in Ermanglung solcher positiven gemeinen deutschen Rechte aus der Natur der Sache, oder eines den Deutschen eigenen, durch Gesetze, Gewohnheit oder Vertrag unter Privatpersonen anerkannten Rechtsinstituts richtig gefolgert werden kann, ist ebenfalls so gemein gültig und geltend als die gesunde Vernunft und hat bei Entscheidung der Streitigkeiten wie andere Grundsätze eines hypothetischen Vernunftrechts in jedem Falle Anwendung, wo es an positiven Bestimmungen fehlt. Wegen der sehr dürftigen und mangelhaften sowohl allgemeinen als besonderen deutschen Legislation tritt aber dieser Fall bei den deutschen Rechtsinstituten viel öfter als bei denen ein, welche Gegenstände der fremden Rechte sind."¹¹⁵⁾

Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen legt Runde dar, daß die als Natur der Sache gekennzeichnete Methode gar kein so ungewöhnliches Verfahren zum Inhalt hat, wie es zunächst scheinen mag. Es ist der Rechtswissenschaft auch bisher schon – wenn auch unter anderer Bezeichnungen (natürliche Billigkeit, richterliches Ermessen) – bekannt gewesen.¹¹⁶⁾

Wie bereits die Germanisten seit Schilter und Thomasius gelehrt hatten, erscheint es auch Runde als Aufgabe, die bestehende einseitige Bevorzugung des römischen Rechts zu beseitigen. Zu diesem Zweck soll das neben dem römischen vorhandene gemeine deutsche Recht stärker beachtet werden. Einem solchen gemeinen deutschen Recht würde es allerdings an positiven Rechtsnormen mangeln. Diesem Mangel kann jedoch durch die Wiederbelebung des alten deutschen Gewohnheitsrechts und durch die Neuschöpfung von Rechtssätzen abgeholfen werden. Die methodische Grundlage für ein solches Verfahren bildet die Natur der Sache.

Ergebnis:

Die Verwendung der Natur der Sache für das gemeine deutsche Privatrecht ist entscheidend durch die Lage dieses Rechtsgebiets im ausgehenden 18. Jahrhundert bestimmt.

¹¹⁵⁾ Runde, Grundsätze, § 80.

¹¹⁶⁾ Runde, Grundsätze, § 80.

Während das römische Recht über einen umfassenden Apparat schriftlich niedergelegter Rechtssätze verfügte, konnte das deutsche Recht im wesentlichen nur auf überliefertes Gewohnheitsrecht zurückgreifen, dessen Geltung zumindest als ein gemeines Recht jedoch inzwischen überwiegend zweifelhaft geworden war. Die Natur der Sache bot sich den Germanisten in dieser Situation als eine juristische Methode an, die geeignet war, den Mangel des gemeinen deutschen Rechts an positiven Rechtssätzen zu überwinden und damit diesem zweiten gemeinen Recht einen gleichberechtigten Platz neben dem römischen Recht zu verschaffen.

3. Kapitel: Die dogmengeschichtliche Herkunft des von Pütter und Runde verwendeten Begriffs: "Natur der Sache"

1. Die dazu in der neueren rechtswissenschaftlichen Literatur geäußerten Ansichten
1. Allgemeine Bemerkungen

Aus den zuvor untersuchten Textstellen Pütters und Rundes hatte sich ergeben, wie die Natur der Sache in das gemeine deutsche Privatrecht eingeführt worden war. Es hatte sich gezeigt, wie die Verwendung dieses Begriffs dazu gedient hatte, einem entscheidenden Mangel des deutschen Rechts – dem weitgehenden Fehlen positiver Normen – abzuhelpen.

Mit der Darstellung dieses geschichtlichen Vorgangs blieben noch weitere Fragen im Zusammenhang mit der Natur der Sache bei Pütter und Runde unbeantwortet. So ließ sich insbesondere daraus nicht ersehen, welches die rechtstheoretische Natur der mit diesen Worten umschriebenen juristischen Methode war und – davon nicht zu trennen – auf welcher dogmengeschichtlichen Grundlage Pütter und Runde aufbauten, als sie sich der Natur der Sache bedienten. Zur Klärung dieser Fragen können schon einige der neueren rechtsphilosophischen und rechtsgeschichtlichen Literatur entnommene Hinweise beitragen.

Solche Äußerungen über die Natur der Sache in dem hier zu untersuchenden Zeitraum sind in unterschiedlichen Werken der juristischen Literatur enthalten. Häufig handelt es sich dabei allerdings um verhältnismäßig beiläufige Bemerkungen. Nur an wenigen Stellen des Schrifttums werden demgegenüber eingehendere Erläuterungen der Herkunft und Stellung dieses Begriffs gegeben.

Insgesamt gesehen lassen sich die Schriften, welche Hinweise auf die Natur der Sache enthalten, nach ihrem Inhalt in zwei Gruppen teilen: Es sind einerseits Werke, die sich mit rechtsphilosophischen Fragen, häufig auch speziell mit der Natur der Sache als einer für ihre eigene Zeit aktuellen Methode der Rechtsfindung befassen und im Zusammenhang damit auf die Geschichte dieses Begriffs eingehen. Zum anderen handelt es sich um Veröffentlichungen, die unmittelbar rechtsgeschichtliche Themen zum Gegenstand haben.

2. Die Äußerungen in den Schriften mit vorwiegend rechtsphilosophischem Inhalt

- a) In einigen dieser Schriften, die sich mit der Problematik einer juristischen Verwendung der Natur der Sache für ihre eigene Zeit befassen, werden die Namen von Rechtsgelehrten, die bereits vorher den Begriff "Natur der Sache" juristisch gebraucht haben, zusammengestellt. Solche Zusammenstellungen vermögen vielleicht am ehesten eine Einsicht in die geschichtliche Herkunft der Natur der Sache zu vermitteln.

Die älteren Arbeiten dieser Art, die zum Teil auf dem Boden der Freirechtsschule vor und nach der Jahrhundertwende erwachsen sind, nennen verschiedene Namen von Verfechtern einer Lehre von der Natur der Sache, ohne jedoch bis zu den Germanisten zurückzugreifen und die Bedeutung des germanistischen Einflusses für die Entstehung dieser Lehre zu erwähnen.¹¹⁷⁾

In einem Aufsatz des schweizerischen Rechtsgelehrten Max Gutzwiller aus dem Jahre 1924 wird die Germanistik in diesem Zusammenhang jedoch berücksichtigt. Gutzwillers Aufsatz mit dem Titel "Zur Lehre von der Natur der Sache"¹¹⁸⁾ benennt eine Reihe von Rechtsgelehrten und deren Werke, um die Behauptung zu belegen, daß die Natur der Sache seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts zu einer Denkform geworden sei, die mindestens im Privatrecht eine zentrale Stellung erlangt habe.¹¹⁹⁾ Die dort für den Gebrauch der Natur der Sache aufgeführten Rechtsgelehrten sind dieser Fest-

117) Als Beispiel sei hier nur der Aufsatz von Eugen Ehrlich mit dem Titel "Ueber Lücken im Recht - III. Die Natur der Sache" in Jur. Blätter, 17. Jahrg., 1888, S. 510 ff. genannt.

118) Festg. z. 59. Jahresversammlung d. Schweiz. Jur.-Vereins, S. 282 ff.

119) Ebenda, S. 294 u. 294 Anm. 1.

stellung entsprechend überwiegend erst der Zeit nach 1850 entnommen. Auf dem Umweg über eine Zitierung Rudolf von Iherings erwähnt Gutzwiller jedoch auch kurz den Germanisten Justus Friedrich Runde: Ihering berichte in seinem Buch "Geist des Römischen Rechts" von dem Germanisten J. F. Runde, der die Natur der Sache einem richtigen Gefühl folgend als Rechtsquelle aufgestellt habe.

In einer anderen, einige Jahre später erschienenen Schrift ist eine Zusammenstellung von Namen zu finden, die über den zeitlichen Bereich der hier in Frage stehenden Germanisten schon hinausgreift: Hermann Isay schreibt in seinem 1929 veröffentlichten Buch "Rechtsnorm und Entscheidung" die Entdeckung der Natur der Sache als Rechtsquelle dem französischen Philosophen Montesquieu zu.¹²⁰⁾ Als Belegstelle zitiert er den ersten Satz aus dessen 1748 veröffentlichtem Hauptwerk "De l'Esprit des Lois":

"Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses."

Anschließend erwähnt Isay das Aufkommen der Natur der Sache in Deutschland, ohne jedoch etwas darüber auszusagen, ob dieser Vorgang auf einen unmittelbaren Einfluß von Montesquieus "Esprit des Lois" zurückzuführen ist oder nicht. Eine ähnliche Lehre von der Natur der Sache wie die Montesquieus sei in Deutschland durch das rationalistische Naturrecht entwickelt worden, stellt er lediglich fest und nennt dazu Justus Friedrich Rundes Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts".¹²¹⁾

Mit der Erwähnung Montesquieus und mit der Einordnung von Rundes Natur der Sache in das rationalistische Naturrecht enthält diese Zusammenstellung zwei für die weiteren Untersuchungen bemerkenswerte Hinweise.

- b) Eine Zusammenstellung von Namen ist außerdem in einem Aufsatz aus neuerer Zeit zu finden, der sich ebenso wie die schon genannten Arbeiten vorwiegend mit einer allgemeinen Deutung der dogmatischen Stellung der Natur der Sache beschäftigt. Es handelt sich um Gustav Radbruchs Abhandlung "Die Natur der Sache als juristische Denkform" (1948).¹²²⁾

Der Aufsatz dient, wie Radbruch besonders betont, in erster Linie einer Betrachtung der Natur der Sache als aktueller juristischer Denkform und nur am Rande einer flüchtigen Skizze der Geschichte der Natur der Sache.¹²³⁾ Trotz dieser bewußten Beschränkung

¹²⁰⁾ S. 78.

¹²¹⁾ Isay, Rechtsnorm u. Entsch., S. 78 und Anm. 130.

¹²²⁾ Festschr. f. Rudolf Laun, S. 157 ff.

¹²³⁾ Radbruch, ebenda, S. 157.

der geschichtlichen Ausführungen sind mehr Aussagen über die Geschichte dieses Begriffs darin enthalten als in den bisher genannten Untersuchungen.

Radbruch wertet die geschichtliche Herausbildung der Natur der Sache nicht als eine kontinuierliche Entwicklung, sondern als eine Reihe immer wieder erneuerter Vorstöße, deren Anfänge er schon in der Antike vorfindet. Er nennt vor allem Cicero, der hier, wie er meint, auf Lucrezens Lehrgedicht "De Rerum Natura" fußt. Von Cicero sei der lateinische Begriff "natura rerum" auf die römischen Juristen gekommen. Im Mittelalter habe ihn besonders Thomas von Aquin übernommen.¹²⁴⁾

In der Neuzeit, sagt Radbruch, sei der Begriff "Natur der Sache" vor allem durch Montesquieus "Esprit des Lois" in Aufnahme gekommen.¹²⁵⁾ Wie zuvor schon Isay gibt er den ersten Satz aus diesem Werk, wonach Gesetze ganz allgemein sich mit Notwendigkeit aus der Natur der Dinge ergeben, in der französischen Fassung wörtlich wieder. Seither trete die Formel Natur der Sache immer wieder hervor. Sie finde sich bei Germanisten, und zwar dort bei Justus Friedrich Runde in "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" und später bei vielen anderen, im einzelnen aufgeführten Rechtsgelehrten.

Neben der Nennung dieser Namen im eigentlichen Text des Aufsatzes hat Radbruch einigen Persönlichkeiten, deren Wirken er offenbar für Schwerpunkte in der Herausbildung des Begriffs "Natur der Sache" hielt, als "Exkurse" bezeichnete, an den eigentlichen Aufsatztext angehängte geschichtliche Betrachtungen gewidmet. Für die hier anzustellenden Untersuchungen dürfte vor allem der Exkurs III über Montesquieu als eines zeitlich dicht vor den Germanisten Pütter und Runde gelegenen Philosophen interessieren.¹²⁶⁾

Radbruch sieht in dem Begriff "Natur der Sache" den eigentlichen Schlüssel zu Montesquieus Werk.

Der Gebrauch der Natur der Sache bei Montesquieu hat für ihn dabei vor allem eine deutliche Abwendung von naturrechtlichen Prinzipien zum Inhalt. Ausdrücklich scheint ihm das in einem Satz aus dem Vorwort zum "Esprit des Lois" hervorzutreten:

"Je n'ai point dérivé mes principes de mes préjugés, mais de la nature des choses."

124) Radbruch, ebenda, S. 157.

125) Radbruch, ebenda, S. 158.

126) Radbruch, ebenda, S. 168 f.

Montesquieu kennzeichne damit die gegnerische Auffassung. "Préjugés", Vorurteile - das seien jene dem Menschen vermeintlich eingeborenen spekulativen Ideen, jene Gleichsetzung von Vernunft und Natur des Menschen, von der das Naturrecht als Vernunftrecht ausgegangen sei. Montesquieu vollziehe die Trennung der Natur der Sache von diesem aus der Natur des Menschen abgeleiteten rationalen Naturrecht. ¹²⁷⁾

Zu dem materiellen Unterschied, der angeblich zwischen der Natur der Sache und dem Naturrecht besteht, nimmt Radbruch anschließend noch Stellung:

Mit seiner Berufung auf die Natur der Sache ersetze Montesquieu die naturrechtliche Deduktion von Rechtssätzen aus vorgefaßten Meinungen durch die Induktion aus der historischen und nationalen Mannigfaltigkeit der Staats- und Rechtsordnungen. Die menschliche Vernunft erscheine nun nicht mehr als ein Arsenal voll fertiger allgemeingültiger Rechtswahrheiten, sondern bloß als ein formales Vermögen, das bei jeder nationalen Rechtsordnung besonderer Anwendung bedürfe und bei jeder Nation zu unterschiedlichen Ergebnissen komme. ¹²⁸⁾

Als die realen Gegebenheiten, auf denen Montesquieus "Natur der Dinge" beruht, führt Radbruch dann im einzelnen an: naturale Tatsachen (Klima, Bodenbeschaffenheit, Lage und Größe des Landes), soziale Tatsachen (Lebensweise als Jäger, Hirten oder Bauern, Besitz, Volkszahl, Handel, Sitten, Gebräuche, Neigungen, Religion), staatliche und rechtliche Tatsachen (Form der Regierung, Ziele des Gesetzgebers, Grade der Freiheit des Einzelnen und die "Ordnung der Dinge"). ¹²⁹⁾

Die Beziehung zwischen der Natur dieser Dinge und dem "Geist der Gesetze", den aufzufinden Montesquieu als das eigentliche Anliegen seines Werks betrachtete, deutet Radbruch als ein kausales Verhältnis, bei dem eben jene Tatsachen Entstehung und Herkunft der Gesetze bewirkten. Es seien neben diesem Kausalverhältnis jedoch auch politisch-normative Elemente enthalten, und zwar in dem Sinne, daß sich die Gesetze jenen tatsächlichen Gegebenheiten anpassen sollten.

Nach der Wiedergabe dieser bereits sehr ins einzelne gehenden Aussagen über die Natur der Sache bei Montesquieu beschließt Radbruch den Exkurs damit, daß er noch einmal den Gegensatz zwischen der Natur der Sache und dem Naturrecht betont. ¹³⁰⁾

127) Radbruch, ebenda, S. 168, vgl. auch S. 158.

128) Radbruch, ebenda, S. 168, 169.

129) Radbruch, ebenda, S. 169.

130) Radbruch, ebenda, S. 169.

- c) Daß die Natur der Sache und das Naturrecht gegensätzliche Erscheinungen seien, ist in den rechtsgeschichtlichen Stellungnahmen zu diesem Begriff jedoch durchaus keine einhellig vertretene Ansicht.¹³¹⁾ Im Gegenteil findet bei zahlreichen Untersuchungen die Natur der Sache ihren Platz innerhalb des als Naturrecht bezeichneten Bereichs der Rechtswissenschaft.

Unter den Schriften, die sich mit der rechtstheoretischen Stellung der Natur der Sache befassen, wird schon von Erich Jung in seiner 1912 erschienenen Veröffentlichung "Das Problem des natürlichen Rechts" die Natur der Sache – ohne daß dabei allerdings auf historische Erscheinungsformen dieses Begriffs zurückgegriffen wird – dem Naturrecht zugeordnet. Jung meint jedoch, daß für das Arbeiten mit der Natur der Sache "die verbesserte Naturrechtsvorstellung von einem natürlichen Recht für einen bestimmten historischen Gesellschaftszustand" oder nach dem Ausdruck Stammers "von einem Naturrecht mit wechselndem Inhalt" genüge.¹³²⁾

Als eine naturrechtliche Erscheinung wird die Natur der Sache in neuerer Zeit auch von Werner Maihofer in seinem Aufsatz "Die Natur der Sache" verstanden.¹³³⁾

Wie Radbruch setzt er die Natur der Sache in Beziehung zur Rechtsschöpfung aus der Natur des Menschen, in der sich nach Radbruchs Ansicht alles naturrechtliche Arbeiten erschöpft. Für Maihofer ist jedoch beides, das auf die Natur des Menschen und das auf die Natur der Sache gestützte juristische Denken, Naturrecht. Aus der Natur der Sache folgt für ihn "alles konkrete Naturrecht der einzelnen Rechtssachverhalte", aus der "geschöpflichen oder sittlichen Wesensbestimmung der Natur des Menschen" dagegen das "abstrakte Naturrecht der allgemeinen Rechtsgrundsätze".

Überhaupt nur in seiner konkreten Ausdrucksform der Natur der Sache hat das Naturrecht nach Maihofers Ansicht auch den Zusammenbruch des Naturrechts im Idealismus des beginnenden 19. Jahrhunderts, mit dem der Glaube an ewig unveränderliche und absolut gültige, aus der Natur des Menschen ableitbare Rechtsgrundsätze verloren gegangen sei, überlebt. Besonders in dem Werk Savignys sieht Maihofer diese Rettung des Naturrechtsgedankens durch die Natur der Sache verwirklicht, während er die Namen der hier interessierenden Germanisten nicht erwähnt.¹³⁴⁾

131) Wie Radbruch sah auch schon Burkard Wilhelm Leist die Natur der Sache und das Naturrecht als Gegensätze an. Vgl. *Naturalisratio und Natur der Sache*, 1860, S. 24 u.

132) Jung, *Das Problem des nat. Rechts*, S. 39.

133) *Archiv f.R. u.S. Phil.*, Bd. 44 (1958) S. 145 ff.

134) Vgl. Maihofer, ebenda, S. 146.

- d) Eine andere neuere Veröffentlichung zur Natur der Sache, Herbert Schambecks "Der Begriff der Natur der Sache" (1964), schenkt auch der Germanistik für die geschichtliche Entwicklung dieses Begriffs einige Beachtung. Schambeck nennt in diesem Zusammenhang außer Runde und einigen späteren Germanisten auch Johann Stephan Pütter als einen Vertreter der Lehre von der Natur der Sache.¹³⁵⁾

Vor Pütter und Runde findet er die Natur der Sache als eine Methode des Rückgriffs auf die Realfaktoren des Rechts in der Neuzeit nur bei Montesquieu.¹³⁶⁾ In der Naturrechtslehre Grotius' und Pufendorfs werde dagegen von der Natur des Menschen ausgegangen, jedoch nicht in dem Sinne, daß aus den gleichbleibenden Eigenschaften der menschlichen Natur Rechte und Pflichten abgeleitet würden, sondern daß an Stelle einer "Wesensschau des Menschen" ein "Wunschbild des Menschen" gezeichnet werde. Ganz besonders die Naturrechtslehre Christian Wolffs steht aber nach Schambecks Darstellung im Gegensatz zu einer sachbezogenen Naturrechtserkenntnis. Christian Wolff erstrebe ein Naturrecht auf der Grundlage streng logisch-mathematischer Deduktionen aus allgemeinen Regeln. Es gehe ihm nicht um das "sachlich Schöpferische, d.h. um die Rechtsgewinnung aus der Natur der Sache", sondern um seine (deduktive) Methode. Wie Schambeck unter Berufung auf Beyerle darlegt, sei die Natur der Sache hier nicht Ausdruck des sozial Sinnvollen, sondern diene als Mittel der Demonstration einer Methode.¹³⁷⁾

3. Die Äußerungen in den Schriften mit vorwiegend rechtsgeschichtlichem Inhalt

Eine deutlichere Hervorhebung der Germanistik als in den bisher genannten Schriften mit vorwiegend rechtsdogmatischem Inhalt ist in den eigentlich rechtsgeschichtlichen Veröffentlichungen zu finden, soweit diese der Natur der Sache überhaupt Beachtung schenken. Wie schon bisher ist auch hier der Germanist, auf den immer wieder verwiesen wird, Justus Friedrich Runde mit seinem Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts". Die Verwendung der Natur der Sache durch ihn wird hier ebenfalls durchweg dem Naturrecht zugeordnet.

135) Schambeck, Der Begriff d. Natur der Sache, S. 28.

136) Schambeck, ebenda, S. 27.

137) Schambeck, ebenda, S. 26 f.

- a) Bei den Rechtshistorikern des ausgehenden 19. Jahrhunderts geschieht das zumeist mit einigen kurzen und – entsprechend der naturrechtsfeindlichen Einstellung dieser Zeit – etwas abfällig klingenden Bemerkungen, die keine über die bloße Zuordnung der Natur der Sache zum Naturrecht hinausgehenden Aufschlüsse enthalten.

So heißt es bei Otto von Gierke in seinem Lehrbuch des deutschen Privatrechts über Rundes "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" trotz allen Lobes über den Reichtum des von Runde verarbeiteten Stoffs:

"Doch bleibt es im naturrechtlichen Gedankenkreis befangen und läßt weder in der geschichtlichen Grundlegung, noch in der juristischen Begriffsbildung erhebliche Fortschritte erkennen."¹³⁸⁾

Unschwer läßt sich erahnen, daß Gierke mit dem Befangensein im naturrechtlichen Gedankenkreis Rundes Natur der Sache meint.

Ähnlich kritisch heißt es bei Landsberg über Rundes Verwendung der Natur der Sache, unbedingter und unverhüllter habe man das Naturrecht nicht an Stelle des Gesetzgebers zum Herrscher proklamieren können. Glücklicherweise habe sich Runde tatsächlich aber mehr auf die Quellen als auf solche naturrechtlichen Rückschlüsse gestützt.¹³⁹⁾

Auch in der Folgezeit bleibt – wohl bedingt durch das nachwirkende negative Urteil aus der Zeit des Positivismus – das Interesse für die Bedeutung der Natur der Sache und des Naturrechts im deutschen Privatrecht begrenzt. Durchweg ist in der rechtsgeschichtlichen Literatur nur die Wiederholung der Feststellung zu finden, daß die Natur der Sache ein Element naturrechtlichen Denkens gewesen sei.¹⁴⁰⁾

- b) Erst in den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts beginnt eine eingehendere rechtsgeschichtliche Beschäftigung mit den Zusammenhängen zwischen dem Naturrecht und dem Privatrecht ganz allgemein¹⁴¹⁾ und in deren Gefolge auch mit der Natur der Sache. Besonders ist hier der Name von Hans Thiele zu nennen, der in einer Reihe von Ver-

138) Otto Gierke, D. Privatrecht, 1. Bd. (1895), S. 90. In Gierkes 1883 gedruckter Breslauer Rektoratsrede über "Naturrecht und Deutsches Recht" findet die Verwendung der Natur der Sache im deutschen Privatrecht überhaupt keine Beachtung.

139) Stintzing-Landsberg, Gesch. d.d. Rechtswiss. III 1, (1898), S. 452.

140) ZB.: v. Schwerin in Herm. Nollau, German. Wiedererstehung, 1926, S. 270.

141) Vgl. dazu Hedemann, Privatrechtsgesch. d. Neuzeit in Fshr. f. Hübner (1935), S. 15, der darauf hinwies, daß in der rechtsgeschichtlichen Erforschung des 17. u. 18. Jahrhunderts noch "Klüfte" offenstünden. Besonders sei das Naturrecht sehr wenig beachtet worden in seiner Bedeutung für das Privatrecht.

öffentlichungen den Auswirkungen des Naturrechts auf das Privatrecht gerade in dem für diese Untersuchungen interessierenden 18. Jahrhundert nachgegangen ist.¹⁴²⁾ In dem 1936 erschienenen Aufsatz "Die Zeit des späten Naturrechts" findet auch die Natur der Sache Beachtung.

Thieme vermerkt in dieser Arbeit das Aufkommen der Natur der Sache als eine Erscheinung der geschichtlichen Naturrechtsbewegung des 17. und 18. Jahrhunderts. Im Gegensatz zu den älteren, zuvor genannten Rechtshistorikern bringt er eine nähere Untersuchung dieses neuzeitlichen Naturrechts in seiner Beziehung zum Privatrecht. Auf diese Weise kommt er zu einer genaueren Unterscheidung und vermag auch den Standort der Natur der Sache im Naturrecht näher zu bestimmen.

Thieme unterscheidet im Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts zwei nach Methode und grundsätzlichem Verständnis der Naturrechtslehre unterschiedliche Richtungen.

Der älteren Richtung, die, wie Thieme darlegt, auf den Jenenser Professor für Mathematik und Naturrecht Erhard Weigel (1625–1699) zurückgeht und der Thieme auch Leibniz, Pufendorf und im 18. Jahrhundert vor allem Christian Wolff zurechnet, diente die Mathematik als methodisches Vorbild. Die dieser Richtung des Naturrechts anhängenden Rechtsgelehrten sahen es als ihre Aufgabe an, ein einheitliches und vollständiges System des vernünftigen Rechts zu schaffen. Nach dem Vorbild der Mathematik deduzierten sie aus einigen als unmittelbar einleuchtend erkannten Obersätzen – Axiomen – mit logischer Konsequenz die vermeintlich einzig möglichen und einzig denkbaren Folgesätze, mit denen sie ihr System des Vernunftrechts ausfüllten. Auf diese Weise meinten sie ein für alle Länder und Zeiten feststehendes absolutes Naturrecht gefunden zu haben.¹⁴³⁾

Der älteren Naturrechtslehre, die ihre vorgeblich mit mathematischer Exaktheit deduzierten Normen in Wahrheit zum größten Teil vorher mehr oder weniger bewußt dem römischen Recht entlehnt hatte, trat im 18. Jahrhundert eine neue Form des Naturrechtsdenkens zur Seite, deren Grundlage – wie Thieme darlegt – nicht mehr die Mathematik, sondern die Philosophie bildete. Als einen Bestandteil dieser jüngeren, philosophischen Richtung des Naturrechts erkannte Thieme auch die Natur der Sache.¹⁴⁴⁾

142) So besonders: Die Zeit des späten Naturrechts in Zschr. f. RGesch., Germ. Abt., Bd. 56 (1936), S. 202 und Die preuß. Kodifikation, ebenda, Bd. 57 (1937), S. 355.

143) Thieme, Die Zeit, Zschr. f. RGesch., Bd. 56, S. 222 ff.

144) Thieme, ebenda, S. 230 ff. (231)

Für die Naturrechtslehre bedeutete das Abrücken von dem älteren, vermeintlich mathematisch-exakten Rechtsdenken zunächst vor allem einen grundlegenden Wandel der Erkenntnismethode, den Thieme als "Wendung von der Deduktion zur Empirie" bezeichnet. Thieme charakterisiert diesen Wandel, der sich besonders darin äußert, daß sich das Naturrecht in verstärktem Maße den Dingen des Lebens selbst zuwandte und mithin in größere Nähe zur Wirklichkeit rückte, wenn er sagt:

"Statt des zeitlosen, überall gültigen Systems mit apriorischer Geltung, das aus dem Reich der Ideen herabgeholt wurde, verstanden nun zahlreiche Juristen als "Naturrecht" eine Denkweise, die, an gegebene Gegenstände zufälliger Art, eine Gesetzesbestimmung, einen Vertrag, eine soziale Ordnung anknüpfend, zu durchaus einmaligen vernünftigen rechtlichen Lösungen verhelfen sollte."

Als "natürlich" erscheine nun nicht mehr wie zuvor "das durch die Natur Offenbarte, das Notwendige und Unwandelbare", sondern "das Vernünftige, Einfache, Zweckentsprechende". Zum idealen Ausdruck dieses neuartigen naturrechtlichen Arbeitens – wie Thieme sogar sagt, "zum Schlagwort dieser Zeit" – werde die Formel von der Natur der Sache. In ihr verkörpere sich der wirklichkeitsbezogene, undeduktiv arbeitende Geist der neuen Naturrechtslehre. Sie besage nichts anderes, als daß sich "von der Anschauung her für ein wirklichkeitsnahes und werthafte Denken eine natürliche Rechtsfindung erschließe". 145)

Das Aufkommen der Natur der Sache in dieser Zeit geht, wie Thieme vermutet, vielleicht auf Montesquieu zurück, der in der Vorrede zum "Geist der Gesetze" mit bewußter Spitze gegen die Systematiker seiner Zeit erkläre, er habe seine Prinzipien nicht aus vorgefaßten Meinungen, sondern aus der Natur der Dinge hergeleitet.

Die Wendung werde nun (das heißt: in der Zeit nach Montesquieu) allgemein gebraucht, wofür Thieme auf Justus Friedrich Runde und – neu gegenüber den bisher erwähnten Literaturstellen – auf den Göttinger Naturrechtslehrer Johann Georg Heinrich Feder hinweist. 146)

145) Thieme, ebenda, S. 230, 231.

146) Thieme, ebenda, S. 231 (s.a. Anm. 3).

Unter Berufung auf die Ausführungen Thiemes sieht Dreier in seiner Veröffentlichung "Zum Begriff der Natur der Sache" (1965) die dogmengeschichtliche Grundlage der in der Germanistik aufkommenden praktischen Verwendung der Natur der Sache im späten Naturrecht der deutschen Aufklärung (S. 35 f.).

Der Wandel des Naturrechtsdenkens hatte sich, wie Thieme darlegt, schon vorher in der Rechtswissenschaft durch die Aufstellung gegensätzlicher Begriffspaare wie "abstraktes und relatives, theoretisches und praktisches, reines und angewandtes und namentlich absolutes und hypothetisches Naturrecht" angekündigt.¹⁴⁷⁾ Das letztgenannte Gegenpaar "absolutes und hypothetisches Naturrecht", dessen Gebrauch Thieme schon bei Samuel Pufendorf nachweist, wird späterhin bei dieser Untersuchung über die Natur der Sache noch eine eingehendere Erwähnung finden, weil auch Runde die Natur der Sache mit dem hypothetischen Naturrecht in einen unmittelbaren Zusammenhang brachte.

In Anlehnung an diesen Aufsatz Thiemes (wie dessen häufige Zitierung zeigt) beschäftigt sich auch eine Arbeit von Hans Fehr aus dem Jahre 1938 mit der Natur der Sache im 18. Jahrhundert.¹⁴⁸⁾ Wie Fehr darlegt, sei man im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts unter Abrücken von Christian Wolffs Naturrechtsmethode zu der Erkenntnis gekommen, daß auch Naturrecht und geschichtliche Erfahrung durchaus nicht unvereinbar seien. Das Naturrecht sei deshalb nicht mehr als von überzeitlicher und allgemeiner Geltung – also ungeschichtlich – verstanden worden. Es sei vielmehr in seinem Inhalt relativiert worden, wie es besonders Feder zum Ausdruck gebracht habe, wenn er das natürliche Recht in Abhängigkeit von der veränderlichen Natur der Dinge gesehen habe. Das Naturrecht sei dadurch vielfältiger in seinen Ausdrucksformen geworden. Keineswegs habe man damit mehr das Aufstellen lückenloser rationaler Systeme gemeint.¹⁴⁹⁾

Im rechtsgeschichtlichen Bereich sind dies fast die einzigen Veröffentlichungen, welche sich mit der Stellung und Bedeutung der Natur der Sache in dem hier zu behandelnden Zeitabschnitt befassen. Nur in Erich Molitors "Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte" (1949) ist noch ein kurzer Hinweis auf die Natur der Sache im 18. Jahrhundert enthalten.

Es heißt dort, bei Christian Wolff und seinen Schülern hätten sich die naturrechtlichen Erkenntnisse tatsächlich in erster Linie an der Frage der Zweckmäßigkeit einer Norm ausgerichtet. Diese Zweckmäßigkeit habe man gern als "Natur der Sache" bezeichnet.¹⁵⁰⁾

- c) Anschließend ist hier noch eine Veröffentlichung zu erwähnen, die – obwohl nach ihrem Gehalt mehr rechtsphilosophischer Art – zur Natur der Sache doch viel Rechtsge-

147) Thieme, ebenda, S. 232.

148) Fehr, Die Ausstrahlungen des Naturrechts der Aufklärung in die neue u. neueste Zeit.

149) Fehr, ebenda, S. 19-21.

150) Molitor, Grundzüge, S. 36.

schichtliches enthält. Es ist Erik Wolfs Schrift "Das Problem der Naturrechtslehre".¹⁵¹⁾

Wolf bemüht sich vor allem, für den modernen Gebrauch der Natur der Sache die großen ideengeschichtlichen "Traditionsströme" sichtbar werden zu lassen. Er greift dabei zunächst auf drei relativ frühe naturrechtliche Entwicklungsstadien zurück. Die Bereitschaft des juristischen Denkens, aus der "Sache" die Norm ablesen zu wollen, findet er schon im römischen Recht (Cicero), bei den Kirchenvätern (Origenes, Ambrosius, Augustinus) und schließlich in der Formel "natura rerum" bei der Scholastik (Thomas von Aquin, Vitoria, Molina, Vasquez).¹⁵²⁾

Für die nachmittelalterliche Weiterbildung dieses Gedankens zeigt Wolf dann anschließend eine Entwicklung auf, die mit den bisherigen rechtsgeschichtlichen Äußerungen nur darin übereinstimmt, daß sie in dem Werk Montesquieus ihren vorläufigen Gipfelpunkt findet. An erster Stelle steht bei ihm in dieser Entwicklungslinie ein Franzose des 16. Jahrhunderts: Jean Bodin. Schon bei diesem findet sich die später für Montesquieus Verständnis der Natur der Sache grundlegende kausale Verbindung von natürlichen und sozialen Gegebenheiten auf der einen und dem Recht auf der anderen Seite. Natürliches Recht sind für Bodin die Normen, die bedingt durch Abstammung, Bodenbeschaffenheit, klimatische Verhältnisse, Volkssitten und Brauchtum für ein Volk historisch gewachsen sind. Das geschichtliche Recht begreift Bodin somit als aus der Eigenart der Lebensverhältnisse – der Natur der Sache – entstanden.¹⁵³⁾

Ein ähnliches Naturrechtsdenken, das ein "Naturrecht im Sinne von allgemein gültigen Naturgesetzen" ablehnt, entdeckt Wolf auch noch bei einem anderen bedeutenden Franzosen des 16. Jahrhunderts, bei Montaigne.¹⁵⁴⁾

Im weiteren nennt er in der zu Montesquieu hinführenden Entwicklungslinie dann den in seinem wissenschaftlichen Wirken schon ins 18. Jahrhundert hineinragenden italienischen Philosophen Vico. Auch bei diesem ist die Erkenntnismethode, wie Wolf darlegt, empirisch: "Sie (die Gewißheit) folgt nicht aus dem Bewußtsein, sondern aus den Sachen selbst ..." In diesem Sinne erkennt Vico dann auch das natürliche Recht nicht als eine Folge gedanklicher Spekulation, sondern als eine Folge der geschichtlichen und natürlichen Gegebenheiten.¹⁵⁵⁾

151) Vgl. zur Natur der Sache S. 106–118.

152) Wolf, Das Problem d. Naturrechtslehre, S. 109–111.

153) Wolf, ebenda, S. 111 f.

154) Ebenda, S. 112.

155) Ebenda, S. 113 f.

Erik Wolf beschließt die Reihe der Gelehrten, die sich einer an der Natur der Sache ausgerichteten Denkweise bedient haben, bevor er zur Betrachtung der gegenwärtigen Verwendung dieses Begriffs kommt, mit Montesquieu. Für Montesquieu bedeute Naturrecht die Ordnung, die "aus der Natur der Sache 'soziale Daseinsordnung' notwendig folge". Wie Vico vertrete Montesquieu mithin den Gedanken "vom 'empirischen Naturrecht' der Sachgebundenheit". Seine Vernunft (raison) sei "historische, konkrete 'Vernunft der Lage' ". 156)

Wenn auch Erik Wolf mit seinen Darlegungen die Herkunft des heutigen Gebrauchs der Natur der Sache erklären wollte, so dürften damit doch auch zugleich Grundlagen der Verwendung der Natur der Sache in der Wissenschaft vom gemeinen deutschen Privatrecht des 18. Jahrhunderts erhellt sein, die sich zeitlich unmittelbar an Montesquieu anschließt.

Die Germanistik selbst als ein Verwendungsgebiet der Natur der Sache wird von Erik Wolf dagegen nicht erwähnt.

II. Die Bedeutung dieser rechtsgeschichtlichen Erkenntnisse für die weitere Untersuchung

Zwei grundlegende Erkenntnisse treten in der wiedergegebenen Literatur trotz mancher Unterschiedlichkeit immer wieder hervor: die Einordnung der Natur der Sache in ein bestimmt geartetes Naturrecht und der Hinweis auf Montesquieu als entscheidenden Ausgangspunkt der Natur der Sache im 18. Jahrhundert. Doch sind diese beiden Punkte in der erwähnten Literatur andererseits nicht unbestritten.

Der Einordnung der Natur der Sache in das Naturrecht wurde von Gustav Radbruch mit Nachdruck widersprochen. Für ihn war die Natur der Sache viel eher eine dem Naturrecht entgegengesetzte Denkweise.

Die Herkunft der von den Germanisten verwendeten Natur der Sache aus dem Werk Montesquiens wurde dagegen zumeist überhaupt nur als eine Vermutung dargestellt. So hieß es bei Thieme, die Natur der Sache in der Zeit Rundes gehe "vielleicht" auf Montesquieu zurück; Isay hatte sich mit der Feststellung begnügt, die Natur der Sache der Germanisten sei eine ähnliche Lehre wie die Montesquiens und Gustav Radbruchs hatte dargelegt, die Natur der Sache sei besonders durch Montesquieu "in Aufnahme" ge-
 156) Ebenda, S. 114 f.

kommen und trete seither immer wieder hervor.

Nur eine unmittelbare Untersuchung der eigenen Schriften Pütters und Rundes kann die damit verbliebenen Unbestimmtheiten über die rechtstheoretische Herkunft der Natur der Sache klären.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß Pütter und Runde selbst sich in ihren Schriften über die Herkunft der Natur der Sache nicht sehr eingehend aussprechen. Im allgemeinen beschränken sie sich darauf, in einzelnen praktischen Fällen unter Berufung auf die Natur der Sache zu angemessenen rechtlichen Lösungen zu kommen, ohne daran theoretische Erörterungen zu knüpfen. So müssen die wenigen vorhandenen geschichtlichen und dogmatischen Hinweise gemeinsam mit den aus den Zusammenhängen zu gewinnenden Erkenntnissen dazu dienen, die dogmengeschichtliche Herkunft der Natur der Sache bei den Germanisten aufzuhehlen.

III. Der Zusammenhang zwischen Naturrecht und Natur der Sache im Werk Johann Stephan Pütters

1. Die Nennung der Worte "Natur der Sache" in ausdrücklichem Zusammenhang mit dem Naturrecht

Im Zusammenhang mit dem Naturrecht wird die Natur der Sache an mehreren Stellen in Pütters Schriften genannt.

In einem Rechtsgutachten aus dem Jahre 1777, in welchem sich Pütter unter anderem mit der Frage auseinandersetzen hatte, was für ein Recht in Deutschland vor der Einführung des römischen Corpus iuris gegolten habe, heißt es:

"Zu selbigen Zeiten . . . hatte Deutschland gar kein allgemeines Gesetzbuch; man lebte nach lauter Gewohnheitsrechten, die meist der Natur der Sache und dem natürlichen Recht sehr gemäß und jedermann bekannt waren."¹⁵⁷⁾

Schon die Verknüpfung beider Begriffe durch ein "und" läßt vermuten, daß Pütter das Naturrecht und die Natur der Sache nicht für gleichbedeutend erachtet hat. Allerdings werden gelegentlich doch gleichbedeutende Begriffe zur Bekräftigung mit einem "und" aneinander gereiht. Die Aufzählung 'Natur der Sache und natürliches Recht' allein vermittelt somit keinen weiteren Aufschluß über das Verhältnis zwischen der Natur der Sache und dem Naturrecht.

¹⁵⁷⁾ Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 3. Bd., 1. Th., S. 214, Nr. 28.

Eine weitere Stelle aus dem gleichen Gutachten Pütters hebt jedoch das Naturrecht erkennbar von der Natur der Sache ab. Pütter führt dort aus:

" daß in Teutschland alle und jede Verträge, sofern sie nur nach den Erfordernissen, welche die Natur der Sache und selbst das natürliche Recht an die Hand gibt, richtig bestimmt sind, eine völlige Verbindlichkeit und Befugnis daraus zu klagen wirken." 158)

Die Formulierung 'Erfordernisse, welche die Natur der Sache und selbst das natürliche Recht an die Hand gibt', muß so verstanden werden, daß Pütter zwischen beiden Begriffen unterscheiden wollte. Die Natur der Sache ist ihm offenbar gegenüber dem Naturrecht als der umfassendere Begriff erschienen, dem die "Erfordernisse", von denen die Rede ist, eher genügen können als dem Naturrecht; das Naturrecht erscheint dagegen durch das beigegefügte Wort "selbst" (in der Bedeutung von "sogar") als die weiter entfernte, weniger wahrscheinliche Möglichkeit.

Daß Pütter die Natur der Sache dennoch nicht als eine völlig vom Naturrecht losgelöste rechtliche Begriffsbildung verstehen wollte, gibt eine weitere Textstelle zu erkennen, in der beide Begriffe in einen Zusammenhang gebracht werden:

"Da ist erstlich in vielen Fällen das Recht, so die Natur jeden Menschen lehrt, für einen jeden gesunden Menschenverstand so klar, daß es wohl keiner Gesetzgebung bedarf, um uns zu belehren, daß Verträge zu halten, daß willkürlich oder doch nicht unverschuldet zugefügte Schäden zu ersetzen, daß Kinder, so lange sie der Erziehung bedürfen, von ihren Eltern zu ernähren sind usw.

Solche unveränderlichen Gesetze der Natur müssen vielmehr selbst jeder Gesetzgebung ein Heiligtum sein. Je mehr nur in einzelnen Bestimmungen und Zergliederungen ganz besonderer Fälle daran gekünstelt wird, je mißlicher kann selbst die ausgebreitetste Gesetzgebung werden, wenn sie nur einmal mit einem vielleicht kaum merklichen Fehlritte von der wahren Gerechtigkeit, wie sie in der Natur der Sache liegt, abweicht." 159)

Hier wird von Pütter zunächst gefordert, daß auch die Bestimmungen des positiven Rechts möglichst weitgehend mit dem Naturrecht übereinstimmen sollten. Im gleichen Atemzug wird von Pütter sodann darauf hingewiesen, wie schädlich sich für jede Gesetzgebung ein

158) Pütter, ebenda, S. 215, Nr. 36.

159) Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 10.

Abweichen von der wahren Gerechtigkeit, wie sie in der Natur der Sache liege, auswirke. Auf den ersten Blick scheint hier eine Unterscheidung zwischen dem Naturrecht und der Natur der Sache nicht mehr vorzuliegen. Allerdings spricht Pütter an dieser Stelle auch von dem Naturrecht als den 'unveränderlichen Gesetzen der Natur'. Solche allgemeinen Grundsätze jeder menschlichen Gerechtigkeit sind mit den aus der Natur der Sache gezogenen Folgerungen, wie schon die Beispiele eines praktischen Gebrauchs dieses Begriffes zeigten, keineswegs in jedem Fall gemeint.

Die Ausdeutung der Textstellen allein, in denen Pütter sich sowohl auf das Naturrecht als auch auf die Natur der Sache beruft, läßt eine weitere Klärung des Verhältnisses beider Begriffe somit noch nicht zu. Ob die Natur der Sache von Pütter als ein Bestandteil des Naturrechts verstanden worden ist, läßt sich auf diese Weise nicht feststellen.

2. Die rechtstheoretische Stellung der Natur der Sache nach Pütters dogmatischem Hauptwerk "Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie"

- a) Schon unter dem Gesichtspunkt der üblichen schematischen Aufgliederung der Rechtsgeschichte erscheint Pütter noch als ein Vertreter des naturrechtlichen Zeitalters. Er gehört fast noch mit seiner ganzen Wirkungszeit dem vorwiegend naturrechtlich bestimmten 18. Jahrhundert an. Die ersten Vorläufer der neuen, das Naturrecht ablösenden historischen Rechtsschule, die Göttinger Reitemeier und Hugo, sind um mehrere Jahrzehnte jünger als Pütter.

Jedoch nicht nur äußerlich gehört Pütter der Zeit des Naturrechts an. Seine grundlegenden Auffassungen vom Recht, in denen doch auch die von ihm so häufig praktisch verwendete Natur der Sache ihren Platz haben muß, sind ausdrücklich durch das Naturrecht bestimmt.¹⁶⁰⁾

Die Zugehörigkeit Pütters zum Naturrecht kommt vielleicht nicht einmal darin am sichtbarsten zum Ausdruck, daß er zusammen mit seinem Göttinger Kollegen Achenwall ein Lehrbuch des Naturrechts verfaßt hat; dieses Werk entstand ganz am Anfang seiner Gelehrtentätigkeit im Jahre 1750.¹⁶¹⁾ An der zwei Jahre nach dem erstmaligen Erschei-

160) Vgl. dazu auch Zwilgmeyer, Die Rechtslehre Savignys, S. 3: Pütter stehe grundsätzlich noch auf dem Boden des Naturrechts.

161) Pütter et Achenwall, Elementa juris naturae.

nen erfolgenden Neuaufgabe dieses Werkes hat er sich nicht mehr beteiligt.¹⁶²⁾

Aufschlußreich für das Verständnis Pütters Rechtsauffassungen ist dagegen sein "Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie", der im Jahre 1767 dem 1757 erschienenen Vorläufer "Entwurf einer Juristischen Encyclopädie" folgte.

In dieser Schrift erweist Pütter sich als unverkennbar in naturrechtlicher Tradition stehender Gelehrter. Gleich zu Beginn greift er die von den älteren Naturrechtlern als oberste vernunftgemäße Rechtsprinzipien verkündeten Sätze "Neminem laedere, suum cuique tribuere"¹⁶³⁾ auf, wenn er schreibt:

"Beleidige niemanden; gib und laß einem jeden das Seinige, sind die einzigen echten Quellen aller Rechte und die wahren Grenzbestimmungen aller Rechtsgelehrsamkeit."¹⁶⁴⁾

Auch für ihn bilden alle Rechtssätze, die sich hieraus entwickeln lassen, den Stoff des Naturrechts.¹⁶⁵⁾ Das Naturrecht wiederum kennzeichnet er in dem gleichen Zusammenhang als die "Grundwissenschaft aller Rechte". Diesem gebühre unter allen Teilen der Rechtsgelehrsamkeit die erste Stelle, weil es keinen anderen Teil des Rechts voraussetze, wohl aber zu allen übrigen Teilen die allgemeinen Begriffe und Grundsätze enthalte.¹⁶⁶⁾

Mit dem Naturrecht gleichrangig weil ebenfalls voraussetzungslos nennt er das, was er als "Politik" bezeichnet. Diese sei besonders deshalb nützlich, weil sie einen Einblick gewähre in die Beweggründe des Gesetzgebers oder den "Geist der Gesetze".¹⁶⁷⁾

Anschließend wendet Pütter sich den positiven Rechten zu. Er nennt als deren Quellen in der Reihenfolge, in der sie beachtet werden müssen: Gesetz, Gewohnheit oder Herkommen, Analogie. Hinter alle diese Quellen rückt Pütter sodann als letzte Quelle des positiven Rechts das Naturrecht:

"... in allen Fällen, wo es sowohl an Gesetzen, als Gewohnheiten fehlt, auch keine Analogie eintritt, müssen selbst positive Rechte oft durch allge-

162) Vgl. Pütter, Selbstbiographie, S. 231.

163) zB Grotius, De jure Belli ac Pacis, Lib. II Cap. 2, §§ 6 ff.

164) Pütter, Encyclopädie, § 8.

165) Pütter, ebenda, §§ 12 f.

166) Pütter, ebenda, § 118. (Diese und die folgenden Ausführungen stehen in der Encyclopädie unter der Überschrift der in der "Rechtsgelehrsamkeit zu gebrauchenden Methode").

167) Pütter, ebenda, § 119.

meine Grundsätze des Rechts der Natur ergänzt werden. Allein so lange irgend etwas aus Gesetzen oder Gewohnheitsrechten erörtert werden kann, so müssen solche immer das Hauptwerk ausmachen und durch keine angenommenen Begriffe und Lehrsätze verdrungen werden." 168)

Das Naturrecht bildet für Pütter somit nicht nur eine rechtsphilosophische Grundlage des anwendbaren Rechts, sondern es kann selbst zum Bestandteil des positiven Rechts werden. Unter den Quellen des positiven Rechts steht es allerdings nach Gesetz, Gewohnheit und Analogie erst an letzter Stelle. Nur wenn alle anderen Rechtsquellen versagen, sind die Sätze des Naturrechts bei der Entscheidung praktischer Fälle anzuwenden.

Die Natur der Sache ist von Pütter bei der Aufzählung der Rechtsquellen nicht mit genannt worden, obwohl er sie zum Zeitpunkt des Erscheinens der Encyclopädie bereits seit mehr als zehn Jahren zur Lösung praktischer Rechtsfälle verwendete. Diese Tatsache läßt sich wohl nur damit erklären, daß Pütter entweder die Natur der Sache bei der Nennung des Naturrechts als einer Quelle des positiven Rechts miteinfaßt wissen wollte, oder aber, daß er die Natur der Sache überhaupt nicht als Rechtsquelle ansah.

- b) Ob Pütter, wenn er in diesem Zusammenhang das Naturrecht als Rechtsquelle nannte, zugleich die Natur der Sache meinte, muß zweifelhaft erscheinen.

Die Rechtsfälle, die Pütter unter ausschließlicher Berufung auf das Naturrecht löste, bei denen also das Naturrecht gemäß Pütters in der Encyclopädie vertretener Ansicht als eine Quelle des positiven Rechts gebraucht wurde, sind seinen Fallösungen aus der Natur der Sache ziemlich unähnlich. Während Pütter bei diesen unmittelbar aus den realen Gegebenheiten heraus den anzuwendenden Rechtsgedanken entwickelte, arbeitete er dort mit Grundsätzen, die bereits von der Naturrechtswissenschaft erarbeitet worden waren und den Lehrbüchern des Naturrechts entnommen werden konnten.

In Pütters Gutachten- und Entscheidungssammlung "Auserlesene Rechtsfälle" sind neben zahlreichen nach der Natur der Sache entschiedenen Fällen auch solche zu finden, in denen Pütter unmittelbar Grundsätze des Naturrechts anwendet. So in einem Responsum

168) Pütter, ebenda, § 120.

Das Naturrecht als eine subsidiäre Quelle des positiven Rechts nennt Pütter auch schon in "Kurzer Begriff des Deutschen Staatsrechts": "Was rechtens sei, muß eigentlich aus Gesetzen oder denselben an die Seite zu setzenden Gewohnheiten oder Herkommen erwiesen werden. Doch bleibt oft die Zuflucht zu den allgemeinen Grundsätzen des Natur- und Völkerrechts nötig." (§ 2).

aus dem Jahre 1779:

Die Stadt Essen hatte eine Lotterie, die sie einem privaten Unternehmer zu veranstalten gestattet hatte, so angekündigt, daß jeder annehmen mußte, es handele sich um eine von der Stadt selbst betriebene Veranstaltung. Die dabei entstandene Rechtsfrage, ob nun ein Dritter die Stadt wegen der Lotterie in Anspruch nehmen könne, entschied Pütter unter Berufung auf das Naturrecht:

"Derowegen einer der ersten Grundsätze des Rechts der Natur hier eintritt: qualem tu te declaras, talem te iudicandi ius habeo, nach welchem jeder Einleger in dieser Lotterie die Stadt Essen . . . als Eigentümer derselben anzusehen berechtigt gewesen."¹⁶⁹⁾

Für diese Lösung beruft sich Pütter auf Achenwalls "Jus Naturae".

Unverkennbar handelt es sich bei dieser Anwendung naturrechtlicher Grundsätze auf den praktischen Fall um etwas anderes als bei der Methode einer sachbezogenen Rechtsfindung aus der Natur der Sache. Danach kann nicht angenommen werden, daß Pütter auch die Natur der Sache miterfassen wollte, wenn er das Naturrecht als eine Quelle des positiven Rechts bezeichnete.

- c) Die Worte "Natur der Sache" treten in der Schrift "Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie" weder bei den Bemerkungen über das Naturrecht, noch sonst an einer Stelle ausdrücklich in Erscheinung. An verschiedenen Stellen deutet Pütter jedoch Gedanken an, die dem Inhalt des Begriffs "Natur der Sache" entsprechen.

Dabei zeigt sich, daß Pütter auch hier das geltende Recht zu den der jeweiligen menschlichen Gemeinschaft zu Grunde liegenden Gegebenheiten in Beziehung setzt und daß ihm die Rechtssätze als von diesen gesellschaftlichen und natürlichen Realitäten abhängig erscheinen.

So ist davon die Rede, daß jede Nation ihre eigenen willkürlichen Rechte habe, jede ihre Staats- und Privatrechte und was von besonderen Rechten eines jeden Volkes Religion und andere besondere Einrichtungen mit sich bringe.¹⁷⁰⁾

Er empfiehlt den Juristen den Vergleich der verschiedenen Rechtsordnungen und meint, man werde dabei feststellen, daß sich bald eine Übereinstimmung, bald "ein mit Nutzen zu erwägender Grund der Abweichung im Clima, in der Religion, in den

169) Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, 4.Bd., 1.Th., S. 153, Nr.27 u. 28.

170) Pütter, Encyclopädie, § 43.

Sitten u.s.f. zu Tage legt."171)

Die Ansicht Pütters, daß das Recht von den Sitten des jeweiligen Volkes abhängig sei, zeigt sich auch in einer Bemerkung über das römische Recht. Er sagt, nach und nach hätten auch selbst römische Sitten bei den Deutschen Eingang gefunden. In solchen Fällen sei die vollständigste Anwendung des römischen Rechts in Deutschland völlig unbedenklich.172)

Entsprechend heißt es an einer anderen Stelle, wo einer Entscheidung eine von der römischen ganz unterschiedliche deutsche "Verfassung oder Art Sitten" zu Grunde liege, sei billiger nach deutschen als nach römischen Grundsätzen Recht zu sprechen.173)

Das alles sind Gedanken einer Gebundenheit des Rechts an die außerrechtlichen, vornehmlich gesellschaftlichen Gegebenheiten, wie sie Pütter in der praktischen Rechtsanwendung mit dem Begriff "Natur der Sache" verbindet. Die Natur der Sache ist also, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch nach ihrem gedanklichen Gehalt auch in der Encyclopädie von 1767 vorhanden.

Wenn die Natur der Sache in der Encyclopädie nicht in den Kreis der eigentlichen Rechtsquellen aufgenommen worden ist, so stellt sich die Frage, welchen Rang dieses inhaltlich auch hier vorhandene juristische Prinzip im Verhältnis zu den ausdrücklich genannten Rechtsquellen Gesetz, Gewohnheit, Analogie und Naturrecht einnimmt.

In unmittelbarem Anschluß an die Ausführungen über die Rechtsquellen ist ein entsprechender Hinweis zu finden. Aus den dortigen Darlegungen läßt sich ein Anhaltspunkt dafür gewinnen, wie Pütter die rechtstheoretische Stellung der Natur der Sache hier verstanden wissen wollte.

Es heißt an dieser Stelle:

"Um das, was Gesetze verordnen oder Gewohnheit oder Herkommen zum Rechte macht, aus seinen Gründen zu erklären, ist sowohl im Privat- als Staatsrechte nötig, den Staat, von dessen Rechte die Rede ist, nach seinen dahin einschlagenden Umständen zu kennen, weil selten Gesetze gemacht werden, die nicht grobenteils ihren Grund in der jedesmaligen Beschaffenheit des Staates haben."174)

171) Pütter, ebenda, § 44; P. zitiert an dieser Stelle Montesquieu: "Manche nützliche Probe kann hier das bekannte Werk: L'esprit des loix, an die Hand geben."

172) Pütter, ebenda, § 59.

173) Pütter, ebenda, § 70.

174) Pütter, ebenda, § 122.

Die Berufung auf die "Umstände", die "Beschaffenheit" des Staates, womit nach allem die gesamte gesellschaftliche Ordnung des Staatsvolks und nicht nur die eigentliche Staatsverfassung gemeint sein dürfte, das ist wiederum der in der Natur der Sache enthaltene Gedanke einer Sachbezogenheit des Rechts. Die Natur der Sache wird allerdings auch hier nicht nachträglich in den Rang einer zusätzlichen Rechtsquelle erhoben.

Die Sachabhängigkeit des Rechts dient nach diesen Ausführungen Pütters nicht dazu, die Neuschöpfung von Rechtssätzen zu ermöglichen, wie es bei einer als Rechtsquelle verstandenen Natur der Sache der Fall sein müßte. Die Sachbezogenheit erscheint hier nach vielmehr nur als ein Hilfsmittel zum besseren Verständnis des bereits auf der Grundlage einer anderen Rechtsquelle geltenden Rechts. Sie dient dazu, das positive Recht "aus seinen Gründen zu erklären".

Pütter geht in der Encyclopädie also nicht so weit, die von ihm auch hier anerkannte Sachabhängigkeit des Rechts zu einer Quelle des positiven Rechts weiterzuentwickeln. Sie rückt hier vielmehr in die Nähe dessen, was er als "Politik" und zusammen mit dem Naturrecht als eine Grundlage der Rechtswissenschaft bezeichnet. Diese verschaffe dem Juristen die Kenntnis von den Beweggründen des Gesetzgebers und damit vom "Geist der Gesetze", wie Pütter unter Berufung auf diese von Montesquieu geprägte Formel sagt.¹⁷⁵⁾

3. Die Natur der Sache als eine eigenständige Rechtsquelle im Werk Pütters

- a) Weniger zurückhaltend als in der Encyclopädie behandelt Pütter die Methode einer sachbezogenen Rechtserkenntnis in der 1777/79 veröffentlichten Schrift "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht", in der er noch einmal auch zur Rechtsquellenlehre Stellung nimmt. Hier werden nicht nur die Worte "Natur der Sache" ausdrücklich gebraucht, die mit diesen Worten gekennzeichnete Methode tritt auch bereits mit größerer Selbständigkeit im System der Rechtsquellen hervor.

Allerdings scheint es Pütter auch hier zunächst noch schwerzufallen, der Natur der Sache den Rang einer eigenständigen Rechtsquelle beizumessen, die unabhängig von den übr-

175) S. oben S. 92; vgl. dazu auch Encyclopädie S. 241, 4. Zugabe (II), wo Pütter als Literatur für diese Wissenschaft von der "Politik" ganz allgemein Montesquieus Esprit des Lois benennt.

gen Rechtsquellen besteht. So erscheint die Natur der Sache auch in den Beyträgen noch als ein bloßes Hilfsmittel zum besseren Verständnis der aus Gesetz und Gewohnheit gewonnenen und durch diese überkommenen Quellen gestützten Rechtssätze. Nur in einem solchen Sinn sind die Ausführungen Pütters gleich zu Beginn der Beyträge zu verstehen, wo er den Juristen zu einer sachbezogenen Rechtsbetrachtung auffordert. Pütter fordert ein Nachdenken über Veranlassung und Folgen des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts, damit dieses Recht auf "richtige und brauchbare allgemeine Grundsätze" zurückgeführt werde.¹⁷⁶⁾

Dieser Hinweis auf die kausale und finale Beziehung des Rechts zu der sozialen Wirklichkeit zeigt genau das, was schon in den praktischen Rechtsfällen als Inhalt der Natur der Sache sichtbar geworden war. Die allgemeinen Grundsätze, die Pütter auf diese Weise entwickelt wissen will, stehen jedoch in offener Abhängigkeit vom Gesetzes- und Gewohnheitsrecht. Sie sind kein eigenständiges Recht, sondern dienen dem besseren Verständnis der aus den herkömmlichen Rechtsquellen sich ergebenden Rechtssätze. Ihr vornehmlicher Sinn ist es, einer bloß mechanischen Anwendung des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts entgegenzuwirken. Pütter meint, es sei dabei erforderlich, in jedem Gegenstand bis auf den tiefsten Grund zu gehen, der unter anderem häufig in der Natur der Sache gefunden werden könne.¹⁷⁷⁾

Pütter geht davon aus, daß auch das in Gesetz und Gewohnheit enthaltene Recht letztlich in einer vernünftigen Relation zu den tatsächlichen Gegebenheiten seine Wurzeln hat, – daß es nur als vernunftgemäße Folge der tatsächlichen Verhältnisse zur Gewohnheit und später zum geschriebenen Recht werden konnte.¹⁷⁸⁾

Darüber hinaus deutet Pütter jedoch auch schon eine über die bloße Interpretation von Gesetz und Gewohnheit hinausgehende Bedeutung der Natur der Sache an. Er sagt, daß gerade auch dort, wo das positive Recht Lücken enthält, ein Rückgriff auf die Realitäten, auf "Erfahrung und Geschichte", wie Pütter sich hier ausdrückt, nützlich sei.¹⁷⁹⁾ Die Natur der Sache kann in diesen Fällen, da es doch gerade an jeglichen gesetzli-

176) Pütter, Beyträge, 1.Th., S. 4 f.

177) Pütter, ebenda, S. 8.

178) Pütter, ebenda; vgl. auch 2.Th., S. 10 ff., wo Pütter eingehend darlegt, wie sich nach seiner Meinung aus einer vernünftigen Wertung der "Umstände" (S.11) Gewohnheitsrecht entwickelt.

179) Pütter, Beyträge, 1.Th., S. 15.

chen oder gewohnheitsrechtlichen Normen mangelt, natürlich nicht deren Erläuterung und besserem Verständnis dienen, sondern sie muß hier eigenständig die Lücken des positiven Rechts ausfüllen. Die praktische Bedeutung einer solchen selbständigen Verwendung der Natur der Sache schränkt Pütter jedoch gleich wieder ein, wenn er den Ergebnissen eines solchen Verfahrens unter Umständen nur den Wert von Hypothesen zugesteht.¹⁸⁰⁾

- b) Verschiedentlich sind Pütters Äußerungen in ähnlichem Zusammenhang jedoch nur so zu verstehen, daß er den aus einer vernunftgemäßen Betrachtung der Wirklichkeit zu gewinnenden Normen nicht nur die Bedeutung von Hypothesen, sondern von praktisch anwendbarem Recht zuerkennen will.

Schon in dem Staatsrechtslehrbuch von 1768 äußerte er die Meinung, daß in dem germanistischen Spezialgebiet des Privatifürstenrechts, wo allgemeine Gesetze weitgehend fehlten, statt auf das römische Recht auf die Analogie und die Natur der Sache zurückgegriffen werden sollte.¹⁸¹⁾ Das römische Recht war in der damaligen Zeit zweifellos nicht nur Hypothese, sondern stellte den Hauptteil der Normen in der praktischen Rechtsanwendung. Wenn Pütter nun im Bereich des Privatifürstenrechts an dessen Stelle unter anderem aus der Natur der Sache entwickelte Rechtssätze sehen will, so sicher auch nicht nur als Hypothesen, sondern als praktisch anwendbares Recht. Die Äußerung Pütters kann mithin gar nicht anders verstanden werden, als daß er der Natur der Sache hier den Rang einer praktisch verwendbaren, vollwertigen Rechtsquelle beigelegt sehen will.

Noch deutlicher tritt die Natur der Sache als eine selbständige Rechtsquelle im zweiten Teil der "Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht" in Erscheinung. Dort wirft Pütter ausdrücklich die Frage nach den "Rechtsquellen" für die Dinge auf, die nur deutscher Herkunft sind, die also sinnvollerweise nicht nach den römischen Gesetzen beurteilt werden können. Als Ergebnis seiner Überlegungen verkündet er:

"..... man verfareh nur so, wie es die Natur der Sache erfordert"¹⁸²⁾

180) Pütter, ebenda, S. 15; vgl. auch S. 7

181) Pütter, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts, 2. Aufl., § 260; wörtlich wiedergegeben oben S. 63.

182) Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 96.

Ob schon daraus und aus der anschließenden Erläuterung Pütters, man solle möglichst auf den Ursprung, die erste Quelle der Sache zurückgehen und über die Veranlassung ihres Gebrauchs (besonders aus Denkungsart und Verfassung der Nation Fortsetzg.d.Anm. auf S.99

Unverkennbar soll nach Pütters hier vertretener Ansicht im Bereich des nichtrömischen einheimischen Rechts unmittelbar aus der Natur der Sache Recht gewonnen werden.

Nicht nur die schon vorhandenen und wenigstens im Volksbewußtsein bereits vorgeformten "deutschen Dinge" sollen jedoch nach Pütters Ansicht mit Hilfe der Natur der Sache die für sie gültigen Rechtsnormen erhalten. Auch die erstmalig – auf Grund sich neu entwickelnder Lebensverhältnisse – entstehenden Rechtsfragen will Pütter mit der Natur der Sache lösen. Es soll in diesen Fällen nicht gleich zum römischen Recht gegriffen werden. Die Entscheidung ist vielmehr in der Natur der Sache und in der Übereinstimmung der partikularen Rechte (Analogie) zu finden.¹⁸³⁾

Damit zeigt sich, daß Pütter nach offenbarem Zögern die Natur der Sache auch in seinen rechtstheoretischen Ausführungen als eine eigenständige Grundlage der Rechtsfindung angesehen hat. Nur so sind jedenfalls die soeben genannten Darlegungen in dem Staatsrechtslehrbuch und in den Beyträgen zu verstehen. Auch die Tatsache, daß er in den Texten die Natur der Sache mehrfach als gleichrangig mit der Analogie nennt, bestärkt diese Auffassung, denn die Analogie hatte er schon in der Encyclopädie als eigene Rechtsquelle neben Gesetz und Gewohnheit aufgeführt.¹⁸⁴⁾

Fortsetz. d. Anm. 182):

heraus) nachdenken, geschlossen werden kann, Pütter gebrauchte die Natur der Sache im naturrechtlichen Sinne, wie dies bei Dreier, Zum Begriff d. Natur der Sache, S. 38 Anm. 221, geschieht, erscheint kaum "eindeutig".

183) Pütter, ebenda, S. 123 f.; wörtlich wiedergegeben oben S. 70.

184) Daß Pütter mit der Analogie eine eigene Rechtsquelle begründen wollte, ist später bezweifelt worden. Vgl. dazu: Stintzing-Landsberg, Gesch. d. d. Rechtswissensch., III 1, S. 336; Hübner, Grdz. d. d. Privatrechts, S. 39. Das dürfte auf die frühen Ausführungen Pütters in den Elementa zurückzuführen sein, die wirklich eine solche Deutung nahelegen. Den mit Hilfe der Analogie entwickelten Rechtssätzen spricht Pütter hier eine bloß theoretische Bedeutung zu: "... saltem theoretice tamen contexti potest universus iuris patrii privati ambitus ..." (§ 70) oder "Hoc universale erit in theoria, dum totius patrii iuris ambitum docebimus sine respectu ad certum singulum quemdam Germaniae locum. – Nil contra minus, quam universale erit, ... in praxi ..." (§§ 73, 74).

Später hat Pütter jedoch eindeutig zu erkennen gegeben, daß er die Analogie als eine praktisch verwendbare Rechtsquelle betrachtet wissen wollte. Das beweisen die Textstellen, in denen er die Analogie ausdrücklich zusammen mit den sonstigen Rechtsquellen Gesetz und Gewohnheit nennt (Encyclopädie § 120) oder sie dort zur praktischen Anwendung empfiehlt, wo das römische Recht unpassend erscheint (Kürzer Begriff des Deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., § 260; bes. auch Encyclopädie § 149; in Ermanglung allgemeiner Gesetze aus den Partikularrechten das Allgemeine und Übereinstimmende herausuchen). Wie bereits gezeigt wurde,

Die Frage der Beziehung zwischen der Natur der Sache und dem Naturrecht wird von Pütter allerdings auch hier nicht weiter aufgeheilt.

IV. Der Zusammenhang zwischen Naturrecht und Natur der Sache im Werk Justus Friedrich Rundes

1. Die Bezeichnung der Natur der Sache als eines Bestandteils des hypothetischen Naturrechts

Anders als bei Pütter steht die Natur der Sache bei Runde an zentraler Stelle in einem Lehrbuch des deutschen Privatrechts und gewinnt dadurch eine bedeutsamere Position, als in den verhältnismäßig verstreuten Einzelbemerkungen Pütters. Im Gegensatz zu Pütter bezeichnet Runde die Natur der Sache ausdrücklich als Rechtsquelle und gibt einen aufschlußreichen Hinweis über das Verhältnis der mit diesen Worten bezeichneten juristischen Arbeitsweise zum Naturrecht. Insgesamt gesehen erscheint die Stellung der Natur der Sache bei ihm somit bereits zu Beginn klarer als bei Pütter.

Im dritten Hauptstück seines Lehrbuchs "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts", in welchem er sich bemüht, die Existenz eines gemeinen deutschen Privatrechts nachzuweisen, stellt Runde fest, daß sich viele deutsche Rechtsätze schon aus Reichsgesetzen und gemeinen Gewohnheitsrechten ergeben, und sagt dann über die Natur der Sache:

"... was in Ermanglung solcher positiven gemeinen deutschen Rechte aus der Natur der Sache oder (- aus der Natur -) eines den Deutschen eigenen, durch Gesetze, Gewohnheiten oder Vertrag unter Privatpersonen anerkannten Rechtsinstituts richtig gefolgert werden kann, ist ebenfalls so gemein gültig und geltend als die gesunde Vernunft und hat bei Entscheidung der Streitigkeiten wie andere Grundsätze eines hypothetischen Vernunftrechts in jedem Falle Anwendung, wo es an positiven Bestimmungen fehlt." 185)

Fortsetzg. d. Anm. 184):

hat Pütter die Analogie auch wenigstens im Privatifürstenrecht bei der Entscheidung von Rechtsfällen praktisch verwendet.

Die Analogie kann in der Rechtslehre Pütters also nicht nur als eine "doktrinaire Abstraktion" (Landsberg), sondern muß als vollwertige Rechtsquelle angesehen werden, deren praktische Bedeutung allerdings gering bleibt.

185) Runde, Grundsätze, § 80; vgl. auch bereits oben S. 75.

Wo also Gesetz und Gewohnheit eine Rechtsfrage nur unzureichend lösen, soll nach Run-
des Meinung die Natur der Sache angewendet werden und als weitere Rechtsquelle nach
dem Gesetz und dem Gewohnheitsrecht zur Auffindung der fehlenden Rechtsnormen füh-
ren. Daß die Natur der Sache für ihn eine eigentliche Rechtsquelle darstellt, bringt er
einige Sätze danach wörtlich zum Ausdruck, wenn er empfiehlt, "dieser letzteren
Quelle" im deutschen Privatrecht eine besondere Pflege zukommen zu lassen.¹⁸⁶⁾

Den bedeutsamsten Hinweis für das Verständnis der Natur der Sache enthält die zitierte
Textstelle mit der Nennung des Naturrechts. Runde sagt, was aus der Natur der Sache
gefolgt werden könne, finde Anwendung wie "andere Grundsätze eines hypotheti-
schen Vernunftrechts" oder damit gleichbedeutend Naturrechts. Folgerungen aus der Na-
tur der Sache müssen von Runde somit ebenfalls als ein Grundsatz des "hypothetischen
Naturrechts" angesehen worden sein.

Damit enthält Rundes Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" die
Einordnung der Natur der Sache in das Naturrecht, die in Pütters Schriften nicht vor-
handen gewesen war. Die Natur der Sache wird von Runde jedoch nicht als schlechthin
naturrechtlich bezeichnet, sondern sie erscheint als der Bestandteil eines besonderen,
eben des hypothetischen Naturrechts.

2. Das hypothetische Naturrecht

- a) Schon bei den oben wiedergegebenen Bemerkungen zur Natur der Sache aus der rechts-
geschichtlichen Literatur war der Begriff "hypothetisches Naturrecht" in Erscheinung ge-
treten. Thieme hatte in seinem Aufsatz über das Naturrecht des 18. Jahrhunderts darge-
legt, die Natur der Sache sei Ausdruck eines gewandelten Naturrechts, das sich von
einer axiomatisch-deduktiven Methode der Rechtserkenntnis abwende und besonders seit
Montesquieu seine Sätze mittels einer anschauungs- und erfahrungsbezogenen empiri-
schen Erkenntnismethode entwickele. Der Wandel des Naturrechts von der Deduktion zur

¹⁸⁶⁾ Runde, ebenda, § 80; vgl. auch § 40, Nr. 5, und Beyträge, 1. Bd., S. 6, wo
Runde von der Natur der Sache als der "letzten Quelle" aller anwendbaren
Rechte spricht.

S. auch Beyträge, 1. Bd., S. 343, §5: Die in der Natur der Sache liegenden Entschei-
dungsgründe bildeten die "allein gültige Entscheidungsnorm", wo Verträge, Her-
kommen und positive Gesetze nicht vorhanden seien.

Empirie sei jedoch schon vor dieser im "späten Naturrecht" des 18. Jahrhunderts sich vollziehenden Erscheinung vorbereitet worden durch die Aufstellung von begrifflichen Gegensatzpaaren wie unter anderem "absolutes" und "hypothetisches" Naturrecht. Das hypothetische Naturrecht wird somit von Thieme als der Vorläufer einer empirischen Rechtserkenntnis dargestellt, wie sie besonders mit der Verwendung der Worte "Natur der Sache" zum Durchbruch kommt.

- b) Thieme hatte diese Einteilung des Naturrechts in ein absolutes und ein hypothetisches bereits in den Schriften der Stoa vorgefunden. Von dort sei sie in das christliche und profane Naturrecht übergegangen. Innerhalb des letzten nennt Thieme vor allem Pufendorf als denjenigen, der eine solche Zweiteilung des Naturrechts wiederaufgegriffen habe. Mit dieser Einteilung beginne dann die philosophische Naturrechtsrichtung des ausgehenden 18. Jahrhunderts in ihrem Sinne zu arbeiten. Sie vernachlässige die Ausarbeitung vollständiger Systeme des absoluten Naturrechts und wende sich dem hypothetischen zu: "der Anwendung naturrechtlichen Denkens auf den empirisch gegebenen Einzelfall".¹⁸⁷⁾

Auch an zahlreichen anderen Stellen der rechtsgeschichtlichen Literatur wird der Begriff "hypothetisches Naturrecht" aufgegriffen und erläutert, ohne daß er allerdings wie bei Thieme zur Natur der Sache in unmittelbare Beziehung gesetzt wird. Neben dem Begriff "hypothetisches Naturrecht" taucht dort auch in nahezu gleicher Bedeutung die Bezeichnung "relatives Naturrecht" auf.

Beide Begriffe wollen ein an gewisse soziale Realitäten gebundenes, in seiner Entstehung daher nicht voraussetzungsloses Naturrecht ausdrücken. Hypothetisch ist dieses Naturrecht insofern, als es an bestimmte Zustände der menschlichen Gesellschaft anknüpft und diese zu seiner Entstehung voraussetzt; relativ ist es, weil die gesellschaftlichen Realitäten es in seiner jeweiligen Besonderheit prägen und es im Gegensatz zu dem für alle Zeiten und Orte gleichbleibenden absoluten Naturrecht je nach den tatsächlichen Voraussetzungen in seinem Inhalt ändern und abwandeln.

- c) Troeltsch, auf den sich Thieme in diesem Zusammenhang bezieht¹⁸⁸⁾, erklärt die Entstehung des relativen und hypothetischen Naturrechts als Reaktion auf die Einsicht in den wenig praktikablen Charakter des absoluten Naturrechts.

187) Thieme, Zeit d. späten Naturrechts in Zschr.f. Rechtsgesch., Germ.Abt., Bd.56, S. 232 f.

188) Thieme, ebenda, S.232, Anm.2.

Schon der Stoa sei zum Bewußtsein gekommen, daß ein absolutes Naturrecht mit seiner ausschließlichen Orientiertheit auf eine allgemeine Idee vom Menschen ohne Berücksichtigung regionaler und zeitgegebener Unterschiede ein "unter den gegebenen Weltverhältnissen" nicht durchführbares Ideal darstelle. So habe sie dann die Wirksamkeit des absoluten Naturrechts in ein "goldenes Zeitalter des Menschheitsanfanges" verlegt.

Für die gesellschaftliche Wirklichkeit mit ihren durch die Vernunft nicht voraussehbaren Besonderheiten habe das positive Recht als ein hypothetisches Naturrecht für die nach den jeweiligen Umständen weitestmögliche Verwirklichung eines vernunftgemäßen Rechts Sorge zu tragen.¹⁸⁹⁾

Für die Herkunft des hypothetischen Naturrechts verweist Thieme außerdem auf eine Stelle in Sauters Untersuchung "Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts".¹⁹⁰⁾

Sauter behandelt dort das christliche, thomistische Naturrecht des Mittelalters.

Das *Ius Gentium* des Thomas von Aquin, so legt er dar, habe ein Doppelgesicht besessen; es sei teils hypothetischer, teils absoluter Natur gewesen.¹⁹¹⁾

Sauter sieht in diesem Gegensatzpaar ein "unverwüstliches Klischee", das sich durch die folgenden Jahrhunderte und durch das ganze Naturrecht erhalten habe. Als Beleg für diese Behauptung nennt er von den bedeutenderen Naturrechtlern Grotius und Pufendorf.¹⁹²⁾ Diese beiden Gelehrten erscheinen auch sonst verschiedentlich als frühere Vertreter eines hypothetischen oder relativen Naturrechts.¹⁹³⁾

Über das hypothetische Naturrecht ergibt sich somit eine Verbindung der Natur der Sache, wie sie von Pütter und Runde verwendet wurde, zu älteren naturrechtlichen Arbeitsweisen.

189) Troeltsch, *Ges. Schriften*, 4. Bd., S. 175 f.

190) Thieme, *Zeit.d.späten Naturrechts*, *Zschr.f. Rechtsgesch.*, Germ.A., Bd.56, S.232 Anm.2.

191) Sauter, *Die philosoph. Grundlagen d. Naturrechts*, S. 77.

192) Sauter, ebenda, S. 78 Anm. 5; vgl. auch S. 77 Anm. 4.

193) Vgl.: Erik Wolf, *Große Rechtsdenker*, S. 350 ob. (über Pufendorf); Wieacker, *Privatrechtsgesch.*, S. 170 (ein Grotius-Zitat, das unverkennbar den Gedanken eines relativen Naturrechts enthält: das Naturrecht sei von dem zu scheiden, was in einem bestimmten historischen Zustand natürlich sei).

3. Gedanken eines hypothetischen Naturrechts in den Naturrechtslehren Grotius' und Pufendorfs

- a) In der Naturrechtslehre der unmittelbar vor Pütter und Runde gelegenen Zeit fehlten Elemente eines hypothetischen Naturrechts nahezu völlig. Christian Wolff etwa, dessen Schüler Pütter gewesen war¹⁹⁴⁾, entwickelte ein Naturrechtssystem auf rein deduktiver Grundlage. Selbst die entferntesten Bestimmungen des positiven Rechts begründete er als vermeintlich streng logische Folgerungen aus naturrechtlichen Axiomen.¹⁹⁵⁾ Wie Zwilgmeyer wohl richtig erkannt hat, ist es als eine bewußte Distanzierung von diesem Naturrecht Christian Wolffs zu verstehen, wenn Pütter sich zu einer Naturrechts-erkenntnis auch "ohne große Vernunftschlüsse" bekennt.¹⁹⁶⁾ Bei Christian Wolff sind somit nicht die Wurzeln des hypothetischen Naturrechts und der Natur der Sache zu finden.

Thieme und die von ihm zitierte Literatur verwiesen stattdessen in diesem Zusammenhang auf die beiden älteren Naturrechtler Grotius und Pufendorf (Sauter) und darüber hinaus sogar auf das stoische und mittelalterlich-christliche Naturrecht (Troeltsch).

Während sich für eine unmittelbare Bindung Pütters und Rundes an die letztgenannten Naturrechtsquellen kein Anhaltspunkt ergibt, kann davon ausgegangen werden, daß beide die Naturrechtslehren Grotius' und Pufendorfs für ihre eigenen Anschauungen verwertet haben.¹⁹⁷⁾

- b) Daß gerade Grotius weit weniger als die Mehrzahl der sonstigen neuzeitlichen Naturrechtler ein Vorkämpfer des in der Methode unempirischen, deduktiven Naturrechts gewesen ist, hat besonders die neuere Forschung herausgestellt.

Grotius habe, so wird festgestellt, die Sätze seines Naturrechts viel weniger deduktiv

194) Zwilgmeyer, Die Rechtslehre Savignys, S.2.

195) Zur "demonstrativen Methode" Christian Wolffs vgl. u.a. Beyerle, Der andere Zugang z. Naturrecht, in Deutsche Rechtswissensch., 4. Bd. S. 14 ff; bes. S. 16: Bei Wolff werde nicht etwa eine Rechtsfrage an einer Sozialgegebenheit entwickelt (wie es doch bei der Verwendung der Natur der Sache geschieht), sondern die Lösung werde als logische Folgerung aus einer Definition errechnet.

196) Zwilgmeyer, ebenda, S.3 Note 3 (unter Berufung auf Pütter, Encyclopdie, § 12).

197) Vgl. dazu auch Pütters Empfehlung naturrechtl. Literatur für Juristen, Encyclopdie, S. 241.

als induktiv erfahren.¹⁹⁸⁾ Ausgangspunkt seines Naturrechtsdenkens seien nicht Axiome gewesen. Als Grundlage seines Naturrechts wird vielmehr vor allem das überlieferte antike Rechtsmaterial genannt, auf das er sich fortwährend beruft.¹⁹⁹⁾

Darüber hinaus habe Grotius jedoch auch bereits die Freiheit zu stärkeren Argumenten, als sie antike Überlieferung und Gerichtsgebrauch darstellten, besessen. Er frage nach dem "sozialen Zweck der Rechtsregeln" und biete damit "Lebensbegriffe, nicht Denkkategorien".²⁰⁰⁾ Mit einer solchen Deutung würde Grotius bereits sehr stark in die Nähe des Verfahrens rücken, das dann im 18. Jahrhundert unter der Bezeichnung "Natur der Sache" auftaucht.

In der Tat sind auch unmittelbar in Grotius' naturrechtlichem Hauptwerk "De Iure Belli ac Pacis" Gedanken ausgesprochen, die von einer Sachbedingtheit naturrechtlicher Normen handeln und die somit als Vorläufer des hypothetischen Naturrechts und der Natur der Sache angesehen werden mögen.

So kommt Grotius bei seiner Definition des Naturrechts zu einer erheblichen Einschränkung der absoluten Gültigkeit naturrechtlicher Normen, wie sie von allen denen angenommen wurde, die das Naturrecht im Gegensatz zur Natur der Sache ausschließlich aus einer abstrakten und unveränderlichen Idee von der "Natur des Menschen" ableiteten. Grotius stellt dort vielmehr fest, daß im Naturrecht manches eben nicht absolut gültig, sondern die Folge einmal getroffener menschlicher Willensentscheidungen sei. Als Beispiel nennt er die Einführung des Rechtsinstituts "Eigentum". Erst auf Grund der willkürlichen menschlichen Entscheidung zur Schaffung des Eigentums ergebe sich der Naturrechtssatz, daß Eigentumsverletzungen verboten seien.²⁰¹⁾

Zwar sei das Naturrecht an sich unveränderlich, Änderungen könnten sich jedoch daraus ergeben, daß der Gegenstand, über den das Naturrecht befinde, Abwandlungen un-

198) Welzel, Naturrecht u. nat. Gerechtigkeit, S. 125 (Naturrechtssätze nicht aus allgemeinen Prinzipien, sondern aus unausgesprochenen Voraussetzungen gewonnen); Wieacker, Privatrechtsgesch., S. 140 ("mathematisch-systematische Methode" noch nicht ausgebildet); schon Landsberg, Gesch. III 1, S. 3 (Grotius habe induziert, wo er zu deduzieren geglaubt habe).

199) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 166, 167. (Vgl. auch S. 146, Bem. 36: Grotius (und Pufendorf) seien in ihrem Leistungskern von der Methode eines formalen Rationalismus in der Beweisführung auszunehmen).

200) So Thieme, Das Naturrecht u. d. europ. Privatrechtsgesch., S. 22 (unter Berufung auf Dilthey).

201) Grotius, De Iure Belli ac Pacis, Lib. I, Cap. I, X, 4.

terworfen sei.²⁰²⁾ Manche Bestimmungen des Naturrechts seien auch nicht unbedingt allgemeingültig, sondern durch bestimmte Umstände bedingt. Vor der Einführung des Eigentums sei zum Beispiel der gemeinsame Gebrauch der Dinge naturrechtlich erlaubt gewesen, ebenso die Selbsthilfe vor der Schaffung von Gesetzen.²⁰³⁾ Durch die Schaffung der Gesetze und des Eigentums ist nach Grotius' Meinung also das Naturrecht insoweit abgeändert worden.²⁰⁴⁾

Hier zeigt sich zumindest der Ansatz für ein auch als relativ und sachbedingt vorstellbares Naturrecht. Grotius kommt damit – ohne das allerdings im einzelnen darzulegen – zu einer Zerteilung des Naturrechts in ein absolutes und ein hypothetisches. Er fügt sich damit als erster neuzeitlicher Naturrechtler in das – wie Sauter gesagt hatte – bereits aus der Scholastik überkommene "unverwüstliche Klischee" eines primären und eines sekundären Naturrechts, das unter verschiedenen Bezeichnungen bis ins 18. Jahrhundert bestehen bleibt.

- c) Deutlicher noch als bei Grotius ist diese Doppelgesichtigkeit des Naturrechts bei Samuel Pufendorf zu erkennen.

Das voraussetzungsfrei, nur mit den Mitteln der Vernunft und nicht der Anschauung entwickelte absolute Naturrecht wird dabei in seiner praktischen Geltung immer stärker in einen frühen, vorgesellschaftlichen Idealzustand der Menschheitsgeschichte zurückverlegt. Für den neueren gesellschaftlichen Zustand der Menschheit verliert es die praktische Bedeutung. Das auf den bestehenden gesellschaftlichen Zustand bezogene "sekundäre" Naturrecht ist dagegen nicht von absoluter (überzeitlicher und überörtlicher) Geltung. Es ist vielmehr ein von den geschaffenen gesellschaftlichen Verhältnissen abhängiges relatives Recht.

In ausdrücklicher Anlehnung an das Werk Hugo Grotius' entwickelt Samuel Pufendorf den Gedanken eines solchen relativen Naturrechts, für das er nun erstmalig die später von Runde im Zusammenhang mit der Natur der Sache verwendete Bezeichnung hypo-

202) Grotius, ebenda, Lib. I, Cap. I, X, 5, 6.

203) Grotius, ebenda, Lib. I, Cap. I, X, 7.

204) Die Abhängigkeit zumindest eines Teils des Naturrechts von den jeweiligen Umständen wird auch deutlich, wenn es bei Grotius heißt, Art und Geltung des Naturrechts sei von dem zu scheiden, was in einem bestimmten historischen Zustand natürlich sei. (Wiedergegeben bei Wieacker, Privatrechtsgesch., S. 170).

thetisches Naturrecht ("praecepta iuris naturalis hypothetica") gebraucht.²⁰⁵⁾

Das hypothetische Naturrecht beruht für ihn auf den gesellschaftlichen Gegebenheiten, wie sie von den Menschen geschaffen worden sind. Die Entscheidung für die Schaffung bestimmter Einrichtungen, die das menschliche Zusammenleben gestalten, führt dann jeweils zu naturrechtlichen Konsequenzen. Die Entscheidung für oder gegen die Einführung bestimmter Einrichtungen liegt dabei in der Hand der Gesellschaft; nach der Einführung sind die darauf anzuwendenden Rechtssätze jedoch als ein hypothetisches Naturrecht festgelegt und der menschlichen Disposition entzogen. Daß der Inhalt dieser Naturrechtssätze an einer sinnvollen Gestaltung der jeweiligen gesellschaftlichen Einrichtung und der größtmöglichen Verwirklichung des ihr innewohnenden gesellschaftlichen Zwecks ausgerichtet ist, wird von Pufendorf nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich jedoch aus dem Zusammenhang.²⁰⁶⁾

Ein solches hypothetisches Naturrecht dient zu mehr als nur zur Erstellung eines abstrakten wissenschaftlichen Gedankengebäudes. Es rückt in die unmittelbare Nähe des positiven Rechts.

Viele Teile des vorhandenen Gesetzes- und Gewohnheitsrechts lassen sich mit seiner Hilfe naturrechtlich bestätigen und so in ihrer Geltung bekräftigen, wenn auch – wie Pufendorf darlegt – bei weitem nicht alles positive Recht als mit naturrechtlicher Geltungskraft ausgestattet nachgewiesen werden kann.²⁰⁷⁾

205) Pufendorf, *De iure Naturae*, Lib. II, Cap. 3, § 24: "Praecepta iuris naturalis . . . iterum possumt dividi in absoluta et hypothetica. Illa sunt, quae omnes homines in quovis statu obligant. ... Haec autem certum statum aut institutum, per homines formatum aut receptum, praesupponunt."

Anm. des Übersetzers (Hertius) in einer 1711 erschienenen Übersetzung: "Der Autor heisset sie im Lateinischen Hypothetica, weil sie eine gewisse menschliche Veranstaltung oder einen gewissen Stand supponieren."

206) Nichts anderes sagt auch wohl eine Anmerkung zu der hier besprochenen Textstelle (Lib. II, Cap. 3, § 24) in einer mit Anmerkungen Hertius' und Barbeyracs versehenen Übersetzung von Pufendorfs *De iure Naturae* aus dem Jahre 1711, wo es heißt: "Im übrigen so ist das hypothetische Naturrecht von dem absoluten sonderlich darin unterschieden, weil jenes eher einer Veränderung unterworfen ist als dieses und daß man bei dem hypothetischen vornehmlich auf den Willen und Intention derjenigen zu sehen hat, die die Institution eingeführt haben." Auch damit dürfte nichts anderes ausgedrückt sein, als die Orientierung an dem der jeweiligen Einrichtung innewohnenden objektiven Sinn und Zweck.

207) Vgl. dazu auch Erik Wolf, *Große Rechtsdenker*, S. 324 (Naturrecht werde bei Pufendorf "positiviert") und S. 352 (Das "engere", "relative" Naturrecht schaffe eine Verbindung zwischen den logischen Kategorien des reinen Vernunftrechts und dem historischen Inhalt des positiven Rechts. Das Naturrecht lebe damit nicht nur in rekonstruierter Vorgeschichte, sondern in der Wirklichkeit).

Als Erkenntnismethode bedurfte Pufendorf, um zu einem solchen hypothetischen und relativen Naturrecht zu gelangen, auch der Anschauung der realen Dinge. So steht bei ihm neben dem Axiom und der rationalen Deduktion, die er ebenfalls eigentlich erst endgültig für das Naturrecht nutzbar macht ²⁰⁸⁾, die empirische Beobachtung der gesellschaftlichen Verhältnisse, wie in der rechtsgeschichtlichen Literatur an vielen Orten hervorgehoben wird. ²⁰⁹⁾

Der hier entwickelte Gedanke eines sachbezogenen hypothetischen Naturrechts setzt sich in der Naturrechtslehre bis ins 18. Jahrhundert hinein fort. Er gewinnt neben dem absoluten Naturrecht zunehmend an Gewicht. Zwar ist im ausgehenden 18. Jahrhundert, wie sich auch am Beispiel Pütters zeigen ließ, das Deduzieren von Naturrechts-sätzen aus axiomatischen Obersätzen keineswegs ganz aufgegeben. Es hat jedoch neben dem praktischen, gesellschaftsbezogenen hypothetischen Naturrecht immer mehr an Bedeutung verloren. ²¹⁰⁾ Dieses tritt in der praktischen Rechtsanwendung vor allem mit der Berufung auf die Natur der Sache in Erscheinung.

208) Die Entwicklung von Rechtssätzen "more geometrico" hat Pufendorf nach dem Vorbild des Descartes in das Naturrecht eingeführt; vgl. dazu Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, S. 182 f., 137 f.

209) Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, S. 182 (Bei Pufendorf ständiges Ineinandergreifen rationalistischer Deduktion und empirischer Induktion); bes. auch ebenda S. 183 c; Erik Wolf, *Große Rechtsdenker*, S. 323 (Erkenntnisgrundlage bei Pufendorf empirische Beobachtung (*observatio*) und logische Setzung (*axioma*)) ebenda, S. 336 f. (in *De iure Naturae* von 1672 habe Pufendorf eine "mit Induktionsschlüssen arbeitende, nur noch die Grundprinzipien deduktiv entwickelnde Methode" verwendet; was dieses Werk auszeichne, sei nicht sein "formaler Rationalismus", sondern der "Gehalt an soziologischen Tatsachen und praktisch-vernünftigem Zweckdenken".); Welzel, *Naturrecht und nat. Gerechtigkeit*, S. 139 (Pufendorf betone in seiner Schrift "*Eris scandica*" ausdrücklich, daß sein oberstes Naturrechtsprinzip kein unmittelbar einleuchtendes Axiom sei, sondern aus Beobachtungen gewonnen werde, die die Natur der Dinge und des Menschen darbiète); Wesenberg, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, S. 133 (Pufendorf bleibe unter den deutschen Naturrechtlern zunächst der einzige, der auch der Empirie einigen Raum vergönne).

210) Boehmer, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung*, 2. Buch, 1. Abt., S.37; Thie-me, *Zeit d.späten Naturrechts*, *Zschr.f.Rechtsgesch.*, Germ. Abt., Bd.56, u.a. S.233.

V. Das Wirken Montesquieus als eine Grundlage der Natur der Sache

1. Montesquieu Begriff "nature des choses"

- a) Erst im 18. Jahrhundert ist die zweite, neben dem hypothetischen Naturrecht bisher erwähnte Erscheinung anzutreffen, die für die Natur der Sache grundlegend geworden ist: die Lehre des französischen Philosophen Montesquieu.

Es handelt sich dabei jedoch keineswegs um eine von der bisher aufgezeigten naturrechtlichen Entwicklung völlig losgelöste Grundlage der Natur der Sache.

Zwar mag Montesquieu wesentliche Impulse für sein Arbeiten aus nichtnaturrechtlicher, geschichtswissenschaftlicher Richtung empfangen haben, wie sie mit der Nennung der Namen Bodin, Montaigne, Vico oder Shaftesbury immer wieder betont wird. Auch dabei handelte es sich allerdings um eine geistesgeschichtliche Strömung, die nicht nur zu einer starken Förderung der empirischen Erkenntnismethode führt, sondern sich zugleich bereits sehr stark um ein Begreifen der Wirkung soziologischer Kräfte bemüht und damit der Denkweise des hypothetischen Naturrechts weitgehend entgegenkommt.²¹¹⁾

Montesquieu beginnt darüber hinaus sein Hauptwerk "De l'Esprit des Lois" selbst mit einer Einteilung, die auch bei ihm den Gedanken einer Aufgliederung des Rechts in ein absolutes und ein hypothetisches Naturrecht erkennen läßt. Tatsächlich ist Montesquieu der Vollender des hypothetischen Naturrechts, wie es in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts von Pütter und Runde gebraucht wird, gewesen.²¹²⁾ Auch die Formulierung "Natur der Sache" ist, wie noch zu zeigen sein wird, der Montesquieuschen "nature des choses" von Pütter nachgebildet worden.

- b) Unter dem Titel "Des loix de la nature" beschreibt Montesquieu die natürlichen Gesetze, die ganz allgemein aus der Natur des Menschen ("de la constitution de notre être" – aus unserer Wesenart) erwachsen und die daher bereits in einem Urzustand vor der Gründung

211) Vgl. dazu: Thieme, Zeit d. späten Naturrechts, Zschr. f. Rgesch. (Germ.), Bd. 56, S. 212 Anm. 2 (Bodin – Montesquieu); Trescher, Montesquieus Einfluß, Schmollers JB, 42. JG., S. 268 (Bodin – M., Shaftesbury – M.); Erik Wolf, Problem d. Naturrechtslehre, S. 111 ff. (Er stellt Bodin, Montaigne u. Vico in eine naturrechtl. Entwicklungslinie, die zu Montesquieu und zur Natur der Sache hinführt); Boehmer, Grundlagen, 2. B., 1. Abt., S. 37 (Vico – M.); vgl. auch Wieacker, Privatrechtsgesch., S. 137 f. Anm. 10 a. E.

212) Thieme stellt ihn (gerade auch wegen seines Aufbaus auf der "nature des choses") in engen Zusammenhang mit Grotius und den deutschen Naturrechtlern (Naturrecht u. europ. Privatrechtsgesch. S. 28); ebenso Eb. Schmidt, Fsch. f. Kiesselbach, S. 190.

menschlicher Gemeinschaften verbindlich gewesen sind.²¹³⁾ Diese entsprechen bei ihm offenbar dem unwandelbar und überall gültigen absoluten Teil des Naturrechts. Montesquieu folgt damit der bereits vorher im Naturrecht sichtbar gewordenen Tendenz, die ausschließliche Bedeutung des absoluten Naturrechts in einen vorgesellschaftlichen Idealzustand der Menschheit zurückzulegen.

Alles Recht in diesem vorgesellschaftlichen Bereich sei aus drei menschlichen Grundtrieben erwachsen: aus der Friedfertigkeit, dem Drang zur Nahrungssuche und dem Trieb zur gegenseitigen Annäherung und zum Zusammenleben, der dann schon über den gesellschaftslosen Urzustand hinaus zur Vergesellschaftung des menschlichen Lebens hinführt.²¹⁴⁾ Wenigstens im Ansatz zeigt sich damit auch bei Montesquieu so etwas wie ein axiomatisches absolutes Naturrecht.

Für den gegenwärtigen Zustand des Bestehens einer menschlichen Gesellschaft ist das absolute Naturrecht allerdings vollständig durch die positiven Gesetze überlagert worden, mit denen Montesquieu sich anschließend beschäftigt²¹⁵⁾ und deren Inhalt er als ein hypothetisches Naturrecht versteht.²¹⁶⁾

Nach dem im Zusammenhang mit der Natur der Sache meistzitierten Satz Montesquieus sind für ihn Gesetzmäßigkeiten ganz allgemein die Beziehungen, die sich aus der Natur der Dinge mit Notwendigkeit ergeben.²¹⁷⁾ Diesem Grundsatz unterstellt Montesquieu auch das positive Recht. Er entzieht es damit weitgehend der willkürlichen gesetzgeberischen Disposition und versieht es (soweit es der Natur der Dinge entspricht) mit einer Geltungskraft von naturrechtlicher Notwendigkeit.²¹⁸⁾

Über die Abhängigkeit des positiven Rechts von den natürlichen und gesellschaftlich-staatlichen "Dingen" macht Montesquieu im einzelnen folgende Ausführungen:

"Elles²¹⁹⁾ doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hazard si celles d'une nation peuvent con-

213) Montesquieu, *De l'Esprit*, Liv. I, chap. 2.

214) Montesquieu, *De l'Esprit*, Liv. I, chap. 2.

215) Montesquieu, ebenda, Liv. I, chap. 3.

216) Ebenso interpretiert auch bereits Reitemeier die Naturrechtsauffassung Montesquieus: Reines Naturrecht im "Stande der Freiheit" – hypothetische Sätze im gesellschaftl. Stande (*Encyclopädie u. Gesch. d. Rechte i. Deutschld.*, Vorrede, S. XX ff., bes. S. XXX). Vgl. auch ebenda S. 7: Das natürliche Recht in der zwietachen Lage des Menschen in und außer der Gesellschaft aufgesucht, ist im außergesellschaftlichen Zustand das reine, im gesellschaftlichen das angewandte Recht.

217) Montesquieu, *De l'Esprit*, Liv. I, chap. 1.

218) S. Montesquieu, ebenda, Liv. I, chap. 3 (Mitte): Die Staats- und Zivilgesetze jedes Volkes sollten nur die einzelnen Anwendungsfälle der menschlichen Vernunft sein.

219) Gemeint sind die positiven Gesetze.

venir à une autre.

Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi, ou qu'on veut établir

Elles doivent être relatives au physique du pays; au climat glacé, brûlant ou tempéré; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur; au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leurs commerce, à leurs mœurs, à leurs manières. Enfin elles ont des rapports entr'elles: elles en ont avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies. C'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer. "220)

In dem damit beschriebenen Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Realitäten und dem positiven Recht sieht Montesquieu den eigentlichen Gegenstand seiner Untersuchung: Sie (die zuvor beschriebenen Beziehungen zwischen dem Recht und den Dingen) alle zusammen bildeten den Geist der Gesetze und der Geist der Gesetze bestehe in den verschiedenen möglichen Beziehungen der Gesetze zu den verschiedenen Dingen; an diese müsse er sich vornehmlich halten. 221)

Damit rückt Montesquieu die Beziehung zwischen der Realität und dem Rechtssatz, die Bedingtheit des Rechts durch die Natur der Dinge in den Mittelpunkt seines Werks über den Geist der Gesetze, wie er das schon in der Vorrede zu diesem Buch andeutete, wenn er sagte, er habe seine Grundsätze nicht seinen Vorurteilen, sondern der Natur der Dinge entnommen oder wenn er in dem viel zitierten ersten Satz seines Werks alle Gesetzmäßigkeit schlechthin als von der Natur der Dinge abhängig bezeichnete.

Die Natur der Sache (nature des choses) steht bei Montesquieu im Gegensatz zu den "Vorurteilen" des absoluten Naturrechts, wie es vor allem von Christian Wolff entwickelt worden war. Sie dient zum Ausdruck des auf anderer Grundlage beruhenden hypothetischen, relativen Naturrechts, eines praktischen Rechts, das in einem vernunftgemäßen Verhältnis zu den Realitäten seine Rechtfertigung sucht und dabei vor allem eine sinnvolle Beziehung zu den von Montesquieu besonders angeführten sachlichen Gegebenheiten wie Staatsverfassung, Klima, Lebensform, Religion und Sit-

220) Montesquieu, *De l'Esprit*, Liv. I, chap. 3.

221) Montesquieu, ebenda, Liv. I, chap. 3.

ten der Bevölkerung finden will.

2. Die Übernahme von Anschauungen Montesquieus durch Johann Stephan Pütter

- a) Das hypothetische Naturrecht ganz allgemein war als rechtsdogmatische Grundlage der Natur der Sache im deutschen Privatrecht des 18. Jahrhunderts dadurch nachgewiesen worden, daß Runde die Natur der Sache ausdrücklich als einen Bestandteil dieses hypothetischen Naturrechts ausgegeben hatte. Selbst wenn außer Acht gelassen wird, daß Montesquieu im Grunde ebenfalls ein solches hypothetisches Naturrecht vertritt und schon damit in die zur Natur der Sache bei Pütter und Runde hinführende Entwicklungslinie gehört, läßt sich der Einfluß von Montesquieus "Esprit des Lois" auf den Gebrauch der Natur der Sache in der Germanistik mit kaum geringerer Sicherheit ebenfalls unmitteibar belegen. Allerdings ist das nicht bei Runde, sondern in den Schriften Johann Stephan Pütters der Fall.

Montesquieu tritt dort mehrfach durch ausdrückliche Zitierung und durch die Wendung "Geist der Gesetze" in Erscheinung.²²²⁾ Darüber hinaus wird der Begriff "Natur der Sache" von Pütter in so enge Verbindung zu der von Montesquieu vertretenen These einer Abhängigkeit des Rechts von Gegebenheiten wie Staatsverfassung, Klima, Sitten des Volkes, Lebensweise, Religion usw. gesetzt, daß die Anlehnung der Rechtslehre Pütters an Montesquieus "nature des choses" nicht zweifelhaft bleiben kann.

So heißt es bei Pütter an einer Stelle:

"Nur alsdann lernt man der Rechtsgelehrsamkeit rechten Geschmack abgewinnen, wenn man in jedem Gegenstande bis auf dessen tiefsten Grund geht, den man bald in der Natur der Sache, bald in den Sitten jedes Volkes, bald in der Verfassung jedes Landes, bald in allen diesen Dingen zusammengekommen, fast nie vergeblich, gewiß nie ohne Nutzen nachsucht."²²³⁾

222) Ausdrückliche Berufung Pütters auf Montesquieu: Neuer Versuch einer Jur. Encyclopädie, § 44; Beyträge, 2. Th., S. 245 Anm. (b).

"Geist der Gesetze" bei Pütter: Encyclopädie, § 119. Natur der Sache und Geist der Gesetze (hier der Hausgesetze des Adels): Pütter, Erörterungen, Bd. 1, S. 148 und 301.

223) Pütter, Beyträge, 1. Th., S. 8.

Noch deutlicher sind die Formulierungen Montesquieus über die Sachbezogenheit des Rechts in den folgenden Sätzen Pütters wiederzuerkennen, in denen er den juristischen Wert eines geschriebenen Gesetzes wie des römischen erörtert:

"Je mehr solche Gesetze überhaupt nach Recht und Billigkeit abgewogen sind, je mehr sie den besonderen Umständen jedes Landes und Volkes, sofern Größe, Lage, Klima, Gesinnung, Religion, Regierungsform und was dergleichen mehr ist, auf die Verschiedenheit der Rechte und Verbindlichkeiten einen Einfluß haben kann, angemessen sind; je besser wird ein Volk mit solchen Gesetzen fahren

Bedenkt man nun aber, was dazu gehört, ein solches Gesetzbuch zu verfertigen, das auf alle Fälle paßt, ohne weder das, was nach der Natur der Sache recht ist, zu verfehlen, noch wider die Verfassung des Landes anzustoßen, so zeigt sich bald, daß die größte menschliche Weisheit viel zu kurzfristig ist, um alle künftig möglichen Fälle so voraus bestimmen zu können, wie es der Zweck eines allgemeinen Gesetzbuches erforderte."224)

Die bis in die Wortwahl gehende Anlehnung Pütters an Montesquieu zeigt sich auch an einer weiteren Stelle, wo Pütter die sachbedingte Unterschiedlichkeit der nationalen Rechte hervorhebt und damit auch die Abweichungen des deutschen vom römischen Recht erklärt:

" Man darf alsdann nur ein wenig tiefer in den Geist dieser verschiedenen Rechte eindringen, da man bald wahrnehmen wird, daß da, wo beiderlei Rechte von einander abweichen, gemeinlich auch in der Lage, Denkungsart und ganzen Verfassung der Völker ein großer Unterschied obwaltet. "225)

Daß die von Montesquieu entwickelten Gedanken trotz dieser weitgehend wörtlichen Übernahme seiner Formulierungen durch Pütter nur sehr zögernd in der rechtsgeschichtlichen Literatur als eine Grundlage der von den Germanisten verwendeten Natur der Sache angenommen worden sind, läßt sich nur damit erklären, daß gerade Pütter als ein Verfechter der Natur der Sache in der Literatur bisher nahezu überhaupt keine Beachtung ge-

224) Pütter, ebenda, 2.Th., S. 4 f.

225) Pütter, ebenda, 2.Th., S. 77.

funden hat. Im gesamten rechtsgeschichtlichen Schrifttum wird als Belegstelle für eine Verwendung der Natur der Sache in der Germanistik des ausgehenden 18. Jahrhunderts nahezu ausschließlich auf Justus Friedrich Rundes "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" verwiesen, worin die Natur der Sache allerdings auch in auffälligerer Weise behandelt wird als in den Schriften Pütters.²²⁶⁾

- b) Wie Pütter zu einer Verwendung der Natur der Sache im deutschen Privatrecht gekommen ist, nachdem er zunächst in den *Elementa juris Germanici* von 1748 nur die "Analogie" als sein Prinzip zur Vervollständigung des gemeinen deutschen Privatrechts verkündet hatte, ist seinen eigenen Darlegungen nicht unmittelbar zu entnehmen.

Montesquieus *Esprit des Lois* ist im November 1748 erschienen, während Pütters *Elementa juris Germanici* bereits im Sommer des gleichen Jahres gedruckt worden waren. Anregungen für den Gebrauch der Natur der Sache konnte Pütter von Montesquieus *Esprit des Lois* zum Zeitpunkt des Erscheinens der *Elementa* also noch nicht empfangen haben.

Pütter verwendet diesen Begriff seit 1755 in seinen Gutachten. Es kann kaum daran gezweifelt werden, daß ihm inzwischen auch Montesquieus "Esprit des Lois" und "nature des choses" bekannt geworden waren.

Einer der frühesten Verteidiger Montesquieuscher Gedanken war in Deutschland der zu seiner Zeit berühmte Rechtsgelehrte David Georg Strube. In seiner Abhandlung "Einige Gedanken über das Buch esprit des loix genannt" von 1754²²⁷⁾ erörterte er vor allem die von Montesquieu gelehrt Abhängigkeit des Rechts von den natürlichen und gesellschaftlichen Realitäten wie Verfassung, Klima und Sitten des jeweiligen Volkes und nahm den französischen Philosophen gegen die Angriffe seiner deutschen Kritiker in Schutz.

Pütter hielt zu jener Zeit enge wissenschaftliche Verbindung mit Strube. Er bekam von diesem mehrfach Anregungen für seine germanistischen Arbeiten.

Schon seine *Elementa juris Germanici* hatte er, wie er selbst schreibt, von Strube kritisch beurteilen lassen:

226) Soweit hier festgestellt einzige Hinweise auf Pütter im Zusammenhang mit der Natur der Sache: Beseler, *System d.gem.d.Privatrechts* (4. Aufl., 1885), S. 42; Reyscher, *Einheit d. gem.d.Rechts*, *Zschr.f.deutsches Recht u.d.Rechtswissensch.*, 9. Bd., S. 353; Anm. 29 und neuerdings Schambeck, *Der Begriff d. Natur der Sache* (1964), S. 28 f., sowie Dreier, *Zum Begriff d. Natur der Sache*, S. 38 Anm. 221.

227) Veröffentlicht zuerst 1754 in *Hannöversche Gelehrte Anzeigen* (S. 1159), - später auch in *Nebenstunden*, 5. Teil (2. Aufl. 1766) Abh. 40, S. 383.

"Der berühmte David Georg Strube hatte mir erlaubt, die einzelnen Bogen so, wie sie herauskamen, ihm zuzuschicken, und beehrte mich darüber mit sehr lehrreichen Anmerkungen, die ich aber erst bei anderer Gelegenheit benutzen konnte. "228)

Es ist unter diesen Umständen wenigstens nicht ganz unwahrscheinlich, daß Strube auch Pütter auf Montesquieus Ideen über die Zusammenhänge zwischen den natürlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten eines Volkes und dem Recht und auf die "nature des choses" aufmerksam gemacht hat.

- c) Aus der engen Anlehnung Pütters an Montesquieus Auffassungen läßt sich auch die Tatsache erklären, daß Pütter die Natur der Sache nicht ausdrücklich als eine naturrechtliche Methode bezeichnet.

Montesquieu hatte das gesamte positive Recht als von den natürlichen und sozialen Gegebenheiten des jeweiligen Volkes und damit als von der Natur der Dinge abhängig verstanden. Er hatte das positive Recht damit faktisch als ein hypothetisches Naturrecht angesehen. Die Verwendung des Begriffs "Naturrecht" wurde von ihm in diesem Zusammenhang jedoch vermieden. Diese Bezeichnung gebrauchte er ausschließlich für das bei ihm in den vorgesellschaftlichen Zustand der Menschheit verlegte absolute Naturrecht.

Auch darin ist Pütter ihm offenbar gefolgt, daß er nur die Normen des deduktiv entwickelten absoluten Naturrechts, wie sie in den herkömmlichen Naturrechtslehrbüchern enthalten waren, als Naturrecht bezeichnet, nicht dagegen das mit der Verwendung der Natur der Sache zu Tage tretende relative und hypothetische Naturrecht. 229)

228) Pütter, Selbstbiographie, S. 194. Vgl. auch Pütter, Beyträge, 2. Th., S. 94 Anm. a.

229) Die Existenz eines solchen hypothetischen und relativen Naturrechts ist von der rechtsgeschichtlichen Forschung dann auch lange Zeit völlig übersehen worden. Das ganze 19. Jahrhundert sah im Naturrecht nur das Streben, "eine ideale Gesetzgebung für alle Zeiten und alle Fälle gültig" (Savigny) zu schaffen.

Rudolf Stammler stellte schließlich diesem geschichtlichen Naturrecht ein eigenes relatives Naturrecht gegenüber, wenn er sagt:

"Mithin taten zwar die alten Rechtslehrer unrecht, sobald sie nach einem bestimmten Recht absoluter Bedeutung spürten; aber sie hätten begründet gehandelt, wenn sie ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt angestrebt hätten: das sind solche Rechtssätze, die unter empirisch bedingten Verhältnissen ein theoretisch richtiges Recht enthalten." (Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, 1906/2. Aufl., S. 181).

Thieme stellt dazu fest, es sei Stammler nicht bewußt geworden, wie nahe er mit seinem "Naturrecht mit wechselndem Inhalt" dem "partikulären Naturrecht" der Aufklärung gekommen sei. (Naturrecht u. europ. Privatrechtsgesch., S. 48).

3. Einwirkungen auf Justus Friedrich Runde

Anders als bei Pütter ist bei Runde eine unmittelbare Einwirkung Montesquieus nicht festzustellen. Im Gegensatz zu Pütter greift Runde den bei Montesquieu nicht verwendeten, bereits im älteren Naturrecht entwickelten Begriff des hypothetischen Naturrechts ausdrücklich auf und ordnet die Natur der Sache diesem zu.

Vielleicht zeigt sich in diesem Abweichen Rundes von den Darlegungen Pütters ein zwischenzeitlicher Einfluß des Göttinger Naturrechtlers Johann Georg Heinrich Feder.

Dieser hatte ungefähr zehn Jahre vor dem Erscheinen von Rundes Lehrbuch "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" seine Schrift "Grundlehren zur Kenntnis des menschlichen Willens und der natürlichen Gesetze des Rechtsverhaltens" veröffentlicht, in der die Lehre des "späten Naturrechts" der Aufklärungszeit noch einmal eine Zusammenfassung erfährt.

Wie sich für ihn das Naturrecht darstellt, ergibt sich unter anderem aus den folgenden Ausführungen:

"Das natürliche Recht beruht auf der Natur der Dinge und ihrer natürlichen Verknüpfung; nicht auf willkürlichen Einrichtungen und zufälligen Meinungen der Menschen. Es ist also so notwendig und unveränderlich, als die Natur der Dinge und ihre Verbindung unter einander. Aber die Natur der Dinge selbst ist sich nicht in allen Stücken überall gleich und unveränderlich. Also sind auch nicht alle Naturgesetze von gleicher, absoluter Notwendigkeit."²³⁰⁾

Für Feder bildet somit die je nach der Veränderung der Dinge wandelbare Natur der Dinge die Grundlage des natürlichen Rechts. Die Natur der Sache (der Dinge) ist – wie später bei Runde – Bestandteil eines relativen und hypothetischen Naturrechts.

Ergebnis:

Die rechtstheoretischen Grundlagen für die Verwendung der Natur der Sache durch Pütter und Runde liegen im sachbezogenen, empirisch verfahrenen Naturrecht der Aufklärung.

230) Feder, Grundlehren, (3. Aufl.), § 51.

rungszeit, das insoweit im hypothetischen Naturrecht der älteren Zeit (Pufendorf) und in der Lehre Montesquieus seine Wurzeln hat.

Der Begriff "Natur der Sache" ist Montesquieus "nature des choses" von Pütter nachgebildet worden, wie die in diesem Zusammenhang auch sonst bis in die Wortwahl gehende Anlehnung Pütters an die Darlegungen Montesquieus erkennen läßt.

Während Pütter ebenfalls in Anlehnung an Montesquieu die Natur der Sache in seinen rechtstheoretischen Schriften zunächst nur als ein Mittel zur Analyse und zur Erkenntnis des positiven Rechts verstanden wissen will und die ausdrückliche Bezeichnung als "Rechtsquelle" vermeidet, läßt er schließlich doch erkennen, daß mit Hilfe der Natur der Sache auch neues Recht geschaffen werden soll.

Runde bezeichnet die Natur der Sache auch in seinen rechtstheoretischen Äußerungen sogleich als Rechtsquelle.

Bei ihm wird weniger der Einfluß Montesquieus als vielmehr mit der Berufung auf das hypothetische Naturrecht ein ausdrücklich naturrechtlicher Einfluß deutlich.

4. Kapitel: Die Übernahme des von Pütter und Runde vertretenen Gedankens einer Rechtsschöpfung aus der Natur der Sache in der deutschen Rechtswissenschaft des beginnenden 19. Jahrhunderts

1. Nachwirkungen in der nichtgermanistischen deutschen Rechtswissenschaft

Seit Pütter und Runde ist die Natur der Sache in der Theorie und Praxis des deutschen Rechtslebens immer wieder in Erscheinung getreten. Zwar wird nicht jede neuere Verwendung dieses Begriffs als eine direkte Auswirkung der von den beiden Germanisten entwickelten Gedanken angesehen werden können. Wenigstens in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ist jedoch auch die unmittelbare Einwirkung Pütters und Rundes noch allenthalben zu spüren.²³¹⁾

Durch das Ende der eigentlichen Naturrechtszeit um 1800 ist dem weiteren Gebrauch der Natur der Sache kein Abbruch geschehen. Ihre Verwendung hat sich vielmehr auch auf

²³¹⁾ Berücksichtigt werden in diesem Ausblick im wesentlichen nur solche Belegstellen für eine Verwendung der Natur der Sache, bei denen die direkte Beeinflussung durch Pütter oder Runde noch unmittelbar deutlich wird. Zum weiteren Gebrauch dieses Begriffs, u. a. auch in der gemeinen Prozessualistik des 19. Jahrhunderts, eingehend jetzt Dreier, Zum Begriff der Natur der Sache, §§ 11 ff.

die außermanistische Bereiche der Rechtswissenschaft ausgedehnt.²³²⁾ Sie ist in der Folgezeit nicht nur bei einem Gelehrten wie dem ohnehin mehr einer philosophischen Rechtsbetrachtung zugewandten Justus von Thibaut anzutreffen²³³⁾, sondern auch im Bereich der ausgesprochen naturrechtsfeindlichen historischen Rechtsschule. Im Grunde ließ sich eben die Natur der Sache auch mit der Volksgeisttheorie der neuen Richtung der Rechtswissenschaft recht gut vereinbaren.²³⁴⁾ Auch das historisch gewachsene Rechtsbewußtsein des Volkes konnte als Folge einer natürlichen Anpassung an die realen Gegebenheiten verstanden werden.

So enthalten vor allem die Schriften Carl Friedrich von Savignys zahlreiche rechtliche Folgerungen aus der Natur der Sache.²³⁵⁾ Die Bedeutung der Natur der Sache besonders für Savignys Arbeiten über die Rechtsmaterie des Internationalen Privatrechts ist erst jüngst einer eingehenden Untersuchung unterzogen worden.²³⁶⁾ Daß Savigny selbst in der Zeit nach 1795 in Göttingen Vorlesungen Pütters und Rundes gehört hatte und deren Lehre von der Natur der Sache somit gekannt haben wird, sei hier nur erwähnt.²³⁷⁾

232) So auch Beseler, der sagt, die Benutzung der Natur der Sache für die Rechtsentwicklung sei von den Germanisten aufgebracht und von ihnen besonders erwogen worden, sie sei ihnen aber nicht eigentümlich geblieben. (System, S. 45).

233) Thibaut, Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts, S. 133 f.: "Nicht wenig Materien finden sich, worin aus der Natur der Sache *raisoniert* werden kann und in welchen die Juristen und Kaiser wirklich nach der Natur der Sache entschieden. Da nun auch bei uns den Richter nichts verhindert, seiner Vernunft zu folgen, wenn ihn das positive Recht nicht bindet, so leidet es wohl gar keinen Zweifel, daß jener Methode auch die praktische Brauchbarkeit nicht abgesprochen werden kann. Ein schiefer Kopf kann freilich dieselbe mißbrauchen, dadurch wird sie aber noch nicht unerlaubt"

234) Vgl. dazu vor allem Gustav Boehmer, Grundlagen d. bürgerl. Rechtsordnung, 2. Buch, 1. Abt., S. 160.

235) Über die Natur der Sache und ein relatives Naturrecht bei Savigny vgl.: Aus der scharf ablehnenden Sicht des Positivismus: Immanuel Bekker, Über den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule, S. 20 Anm. 50; vgl. ferner: Erich Jung, Das Problem des natürlichen Rechts, S. 39; derselbe, Rechtsregel und Rechtsgewissen, S. 6; Gutzwiler, Zur Lehre v. d. Natur der Sache, Festg. d. Schweiz. Jur.-Vereins, S. 294 Anm. 1; Radbruch, Natur d. Sache als jur. Denkform, Fchr. f. Laun, S. 158; Boehmer, Grundlagen d. bürgerl. Rechtsordnung, 2. Buch, 1. Abt., S. 160.

236) Neuhaus, Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache, Rabels Zschr., 1949/50, S. 364 ff.

237) Ohne Verfasserangabe, Friedrich Carl von Savigny, Preuß. Jahrbücher, Bd. 9, S. 134.

II. Die Natur der Sache im gemeinen deutschen Privatrecht der Zeit nach Pütter und Runde

1. Die Verwendung dieses Begriffs im unmittelbaren Anschluß an das Wirken Rundes

- a) Deutlicher als im außermanistischen Bereich ist der Einfluß Pütters und vor allem Rundes in Bezug auf die Natur der Sache in der Wissenschaft des deutschen Privatrechts sichtbar geblieben.²³⁸⁾

Noch zu Rundes Lebzeiten hat die Natur der Sache hier Anhänger und Gegner gefunden. An erster Stelle ist vielleicht Wilhelm August Friedrich Danz zu nennen, der ein mehrbändiges Lehrbuch des deutschen Privatrechts "nach dem System des Herrn Hofraths Runde", wie es in dem Titel des Buches heißt, verfaßte.²³⁹⁾

Runde selbst hat diesem Werk allerdings nur wenig Beachtung geschenkt²⁴⁰⁾, was sich jedenfalls auch daraus erklären läßt, daß Danz bei der Darlegung seiner Auffassung über die wissenschaftliche Grundlage des deutschen Privatrechts mehr der Ansicht Taftingers als der Rundes zuzuneigen scheint²⁴¹⁾. In seiner Verbreitung blieb Danz' Werk im wesentlichen auf den süddeutschen Raum beschränkt.²⁴²⁾

Ein anderer Germanist, der mit seinen zustimmenden Äußerungen zu Rundes Natur der Sache auch noch dessen Aufmerksamkeit selbst bewirkte, war der Rostocker Gelehrte Adolf Felix Heinrich Posse.²⁴³⁾ Jeder Gegenstand deutscher Herkunft unterliegt nach seiner Ansicht ausschließlich dem deutschen Recht. Wo es diesem an positiven Normen mangelt, kommt die naturrechtliche Natur der Sache zur Anwendung. Diese Auffassung legt er unter ausdrücklicher Berufung auf Runde wie folgt dar:

"... Wenn also in Absicht des Adels und des Bauernstandes das deutsche Recht das in thesi geltende sein muß und zu diesem alle die logisch richtigen

238) Dreier verwendet in seiner jetzt erschienenen Studie zur Natur der Sache für dieses Fortwirken der Ideen Rundes im deutschen Privatrecht den Begriff "spekulative Schule" und beruft sich dafür auf Maurenbrechers "Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts" (Zum Begriff der Natur der Sache, S.37 u. ebenda Anm.220). In der zweiten Auflage des Lehrbuchs hat Maurenbrecher die Bezeichnung "spekulative Schule" allerdings nicht mehr beibehalten.

239) Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts nach dem System des Herrn Hofraths Runde, 1800.

240) In den späteren Auflagen der "Grundsätze" wird es von Runde nicht erwähnt.

241) Danz, Handbuch, 1.Bd., S. 175 ff.

242) Vgl.dazu Stintzing-Landsberg, Gesch.d.d.Rechtswissensch.,3.Abt.,1.Hbd.,S.453.

243) Runde zitiert ihn in den späteren Auflagen der "Grundsätze" - § 80 Anm. e.

Folgerungen gehören, die aus ihrer positiven Natur fließen, so hatte Herr Runde zuvörderst in Rücksicht auf diese Staatsbürgerklassen nicht unrecht, wenn er in § 80 seines Lehrbuches, in welchem er das Dasein eines allgemeinen Rechts beweis, zu diesem auch dasjenige rechnet, was aus der Natur der Sache gefolgert ... werden muß. Römisches Recht kann also überhaupt nur für den Bürgerstand gemeines Recht sein und auch dort nur, soweit nicht ein nichtrömischer Gegenstand betroffen ist oder ein sonstiger Grund entgegensteht. Im übrigen bleiben die Bestimmungen gültig, die von jeher bei diesen Materien gebraucht worden sind; sie seien entweder positive oder bloß naturrechtlich. Daraus ergibt sich von selbst, daß Runde in § 80 das zum gemeinen deutschen Privatrecht zählen konnte, was in Ermangelung positiven Rechts aus der Natur der Sache gefolgert werden muß. ²⁴⁴⁾

Gegen die von Runde vertretenen Ansichten wendet sich besonders ein Gelehrter jener Zeit: Gottlieb Hufeland. Er kommt zu einer völligen Ablehnung der Natur der Sache, sowie überhaupt der Existenz eines gemeinen deutschen Privatrechts. ²⁴⁵⁾

- b) Unter dem sich bald geltend machenden Einfluß der historischen Rechtsschule wird auch die Natur der Sache bei den Germanisten in einen mehr historischen Zusammenhang gestellt. Das trifft zu für Theodor Schmalz, der unter den Quellen des deutschen Privatrechts neben Reichsgesetzen und Gewohnheiten auführt: "die Natur der Rechtsverhältnisse selbst, so wie diese geschichtlich begründet ist." ²⁴⁶⁾

Ähnlich hat offenbar auch Christian Ludwig Runde, der Sohn Justus Friedrich Rundes und spätere Herausgeber der "Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts", die Natur der Sache verstanden, wenn er von der "auf historischem Wege gefundenen" Natur der Sache spricht. ²⁴⁷⁾

Mit dieser Betrachtungsweise tritt insofern eine gewisse Verlagerung im Verständnis der Natur der Sache ein, als mehr Folgerungen aus der Natur der in ihrer historischen Entwicklung zu untersuchenden deutschen Rechtsinstitute als aus der Natur der bestehenden

²⁴⁴⁾ Posse, Abhandlungen einiger vorzüglicher Gegenstände d. d. Privatrechts, Heft 1, Nr. 1, S. 35-37; vgl. auch ebenda S. 29 u. 45-47.

²⁴⁵⁾ Hufeland, Beiträge z. Berichtigung u. Erweiterung d. pos. Rechtswissensch., 1. Stck., 3. Aufsatz, bes. S. 84 ff.

²⁴⁶⁾ Schmalz, Lehrbuch, § 38.

²⁴⁷⁾ Runde, Grundsätze, § 80 - in Klammern gesetzte Hinzufügung des Herausgebers.

Lebensverhältnisse gezogen werden.²⁴⁸⁾

Das zeigt sich besonders in Karl Friedrich Eichhorns Lehrbuch "Einleitung in das deutsche Privatrecht", in welchem zwar sehr häufig rechtliche Schlüsse aus der geschichtlich zu erkennenden Natur deutscher Rechtsinstitute, nicht jedoch schlechthin aus der Natur der Sache vorhanden sind.²⁴⁹⁾

Eichhorn sieht sich jedoch auch dann noch in Übereinstimmung mit Runde, wie er in einem Aufsatz über das deutsche Recht zu erkennen gibt:

"... Es soll nämlich für jedes deutsche Rechtsinstitut die rechtliche Idee aufgefunden werden

Dies ist unstreitig auch die Ansicht, welche Runde gehabt hat, wenn er den Beweis, daß eine Rechtslehre des deutschen Privatrechts als gemeines Recht betrachtet werden dürfe, darauf gegründet wissen wollte, daß sie aus der Natur des Rechtsinstituts folge. Nur hat er sich nirgend deutlich darüber erklärt, auf welchem Wege man diese allgemein bestimmen könne und ist daher von seinen Gegnern größtenteils mißverstanden worden. Diese Bestimmung nämlich ist nur von dem historischen Standpunkte aus möglich....."²⁵⁰⁾

Die so verstandene Natur der Sache scheint ihres naturrechtlichen Gehalts, der ihr noch bei Posse ausdrücklich beigelegt worden war, weitgehend entleert zu sein. Es geht hier nicht mehr um eine möglichst sinnvolle und zweckentsprechende Anpassung des Rechts an die realen Gegebenheiten, sondern um dessen Ausrichtung an einer durch geschichtliche Forschung zu ermittelnden Idee der deutschen Rechtsinstitute. Falls Eichhorn sich damit tatsächlich, wie er meint, noch im Einklang mit Rundes Vorstellungen befindet, so wird Rundes Lehre von der Natur der Sache damit jedoch höchstens noch zu einem Teil nachvollzogen.

248) Vgl. dazu auch die Vorrede des Herausgebers zur 5. Aufl. von Runde, Grundsätze, S. XXVII f.

249) Als Beispiele vgl. Eichhorn, Einleitung, (5. Aufl.), S. 269 oder 323.

250) Eichhorn, Über das geschichtl. Studium des deutschen Rechts, Zschr.f.geschichtl. Rechtswiss. S. 130 f. – Die Gleichsetzung von Rundes "Natur der Sache" mit Eichhorns "Idee der Rechtsinstitute" wird auch von Nachfolgern Eichhorns wiederholt; z.B. Maurenbrecher, Lehrbuch, § 120 a. E.: Runde habe zuerst auf "die leitenden Gedanken der deutschen Rechtsinstitute (die Natur der Sache) hingewiesen". Vgl. auch Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts, § 33.

Von späteren Gelehrten wird hier auch genauer unterschieden und der Abstand zwischen Rundes im hypothetischen Naturrecht verhafteter "Natur der Sache" und Eichhorns Prinzip, die leitenden Ideen der deutschen Rechtsinstitute in deren Geschichte zu erkennen, herausgestellt.

Dies geschieht zum Beispiel durch Gerber²⁵¹⁾ der – trotz seiner Distanzierung von den Lehren Eichhorns²⁵²⁾ – ebenso wie dieser auf dem Boden der historischen Rechtsschule steht.

Die Natur der Sache hält er für ein gänzlich unbrauchbares Rechtsprinzip, weil die faktischen Verhältnisse, von denen bei der Natur der Sache ausgegangen werde, keine sichere Rechtserkenntnis ermöglichen. Es bestehe weder eine Garantie für die richtige Auffassung des objektiven Bestandes, noch führten die Verhältnisse des sozialen Lebens mit Notwendigkeit nur zu einem bestimmten Rechtsinstitut.

Die Natur der Sache unterscheide sich nicht wesentlich vom älteren Naturrecht. Zwar werde nicht mehr wie dort nur aus der allgemeinen Menschennatur Recht gefolgert. Die Willkür der subjektiven Auffassung sei dadurch jedoch höchstens verkleinert, nicht aber aufgehoben worden.²⁵³⁾

Auch Rückert beurteilt in seiner Untersuchung über den Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts Rundes Natur der Sache als eine ebenso wie das Naturrecht überwundene Doktrin. Sie erscheint ihm entsprechend den eigenen Äußerungen Rundes als Bestandteil des hypothetischen Vernunftrechts. Absolutes und relatives Vernunftrecht wertet er jedoch als für die Rechtserkenntnis gleichermaßen unbrauchbar. Rechtssätze können nach seiner Ansicht niemals aus tatsächlichen Verhältnissen gewonnen werden. Allein auf Willensverhältnissen beruhe das Recht und auch nur soweit es von den Rechtsquellen bestimmt worden sei.²⁵⁴⁾

2. Die Neubelebung dieser Methode in der Mitte des 19. Jahrhunderts

Eine nochmalige Belebung hat die Natur der Sache in der deutschen Privatrechtswissenschaft der Mitte des 19. Jahrhunderts erfahren, als die Germanistik durch Gelehrte wie

²⁵¹⁾ Gerber, Das wissensch. Prinzip d. gem. d. Privatrechts, S. 60 ff.

²⁵²⁾ Gerber, ebenda, S. 306 ff.

²⁵³⁾ Gerber, ebenda, S. 310 ff.

²⁵⁴⁾ Rückert, Begriff d. gem. d. Privatr., S. 87.

Beseler, Wilda und Reyscher ganz allgemein einen neuen Aufschwung nahm.²⁵⁵⁾

Das Volksrecht war für Beseler eine zweite Rechtsquelle neben dem Gesetzesrecht. Es hatte alle die Sätze zum Inhalt, denen im Bewußtsein des Volkes Rechtscharakter zuerkannt wurde. Im Ergebnis war es damit dem Gewohnheitsrecht ähnlich. Im Gegensatz zu diesem bedurfte es zu seiner Legitimation jedoch nicht der langdauernden Übung. Jede vom Volksbewußtsein anerkannte Norm sollte sofort als Rechtssatz gelten.²⁵⁷⁾

Für die Herausbildung des Rechtsbewußtseins ist die Natur der Sache bedeutsam: Da das Volk, "indem es in den tatsächlichen Beziehungen und Einrichtungen sein Bedürfnis befriedigt, den in den Lebensverhältnissen ruhenden Trieb ihrer Natur entsprechend zum bestimmten Rechtsprinzip ausbildet", wird die Natur der Sache zum bestimmenden Faktor für das Volksrecht.²⁵⁸⁾

Das Rechtsbewußtsein des Volkes orientiert sich an der Natur der Sache. Nicht schon die Folgerung aus der Natur der Sache ist unmittelbar Recht, sondern erst der im Volksbewußtsein erkennbar gewordene, auf der Natur der Sache beruhende Rechtsgedanke.

Georg Beseler griff in seinem Lehrbuch "System des gemeinen deutschen Privatrechts" auf Runde und die Natur der Sache zurück.²⁵⁶⁾ Im Gegensatz zu Runde wertet Beseler die aus der Natur der Sache zu ziehenden rechtlichen Schlüsse jedoch nicht als ein unmittelbar geltendes Recht. Bei ihm bildet die Natur der Sache lediglich ein Teilstück der für seine Rechtsanschauung grundlegenden Lehre vom "Volksrecht".

Den Anschauungen Rundes entspricht Beseler damit nur insoweit, als jener erhebliche Teile des Gewohnheitsrechts aus der Natur der Sache erklärte, nicht jedoch soweit Runde aus der Natur der Sache unmittelbar rechtliche Folgerungen ableitete.

- b) Der rationalistisch-naturrechtlich Gehalt der Natur der Sache wurde wieder stärker betont von dem süddeutschen Gelehrten August Ludwig Reyscher. Der Rechtsschöpfung aus dem Volksbewußtsein, wie sie die historische Schule lehrte, stellt er eine "reale Begründung des gemeinen Rechts auf die Natur der Sache oder die Verhältnisse des wirklichen Lebens" gegenüber.²⁵⁹⁾

255) Über die Entwicklung der Germanistik in dieser Zeit: Stintzing-Landsberg, Gesch. d.d.Rechtswissensch., III 2, 17. Kap. III (Der germanistische Ansturm).

256) Beseler, System, §§ 13, 14, 30.

257) Beseler, ebenda, § 30.

258) Beseler, ebenda, § 30 (S.87 f.).

259) Reyscher, Begriff d.gem.d.Rechts, Zschr.f.d.Recht u.d.Rechtswiss., 10. Bd., S.160 ff. (171). R. hebt seine Ansicht hier zugleich von der das Recht philosophisch konstruierenden Hegelschen Schule, wie auch von einem reinen Gesetzespositivismus, ab.

Daß mit den Mitteln der historischen Schule Volksgewohnheiten festgestellt werden können, die auch Quellen des Rechts sind, stellt Reyscher nicht in Frage. Er bezweifelt jedoch, daß auf diese Weise allein jemals ein gemeines deutsches Privatrecht erwiesen werden könne. Neben der Empirie und der Geschichte bedürfe das gemeine deutsche Privatrecht der rationalen Grundlage.²⁶⁰⁾

Auch bei den Reichs- und Landesgerichten sei es schon immer so gehandhabt worden, daß beim Fehlen von partikularen Rechtssätzen und von Reichsgesetzen aus dem gemeinen Gewohnheitsrecht und endlich aus "eben jenem natürlichen Rechtsgeföhle, welches neben den Gesetzen immer als Rechtsquelle anerkannt war", geurteilt worden sei.²⁶¹⁾

Das anzuwendende gemeine Recht besteht für Reyscher somit zugleich aus gesetzlichem, gewohnheitlichem und natürlichem Recht. Das letztgenannte versteht er ebenso wie vor ihm Runde als ein relatives und hypothetisches Naturrecht²⁶²⁾, wie er unmißverständlich zum Ausdruck bringt:

".... Übrigens hat man sich unter naturrechtlichem oder Naturrecht kein reines, das heißt von allen sinnlichen Bedingungen absehendes Vernunftrecht zu denken, denn ein solches gibt es überall nicht, vielmehr ein aus der menschlichen Natur abgeleitetes, auf menschliche Verhältnisse angewandtes und daher im Zweifel der Natur dieser Verhältnisse gemäßes Recht."²⁶³⁾

Das gleiche bringt er an anderer Stelle zum Ausdruck, wenn er sagt, die Natur der Sache lasse sich nicht aus reinen Vernunftgründen a priori dartun, denn sie sei aus der Erfahrung abstrahiert.²⁶⁴⁾

Daß die Natur der Sache auch bei Reyscher ihre Wurzeln im "späten Naturrecht" des 18. Jahrhunderts hat, wird deutlich, wenn er in Anknüpfung an die Formulierungen Montes-

260)Reyscher, Über d. Dasein d.d.Rechts, Zschr. f.d.Recht u.d.Rechtswissensch., 1.Bd., S. 12.

261)Reyscher, ebenda, S. 21.

262)Reyscher entspricht damit der Auffassung J.F. Rundes von der Natur der Sache in höherem Maße als vor ihm u.a. Chr.Ludw.Runde und Eichhorn, die die Natur der Sache im Sinne der historischen Rechtsschule umdeuteten (vgl.ob. S. 120 ff.). Gegen deren Auffassung wandte sich allerdings - anders als Reyscher - aus generell ablehnender Haltung zur Natur der Sache, auch Gerber (vgl.ob. S.122). Hierzu jetzt auch Dreier, Zum Begriff d. Natur der Sache, S. 38 Anm. 224; Kontroverse über das richtige Verständnis der Natur der Sache.

263)Reyscher, Über das Dasein des deutschen Rechts, Zschr.f.d.Recht u.d.Rechtswissensch., 1.Bd., S. 37.

264)Reyscher, ebenda, S. 40.

quies die Natur der Sache auf die "klimatischen, kommerziellen und politischen Lebensbedingungen" des jeweiligen Volkes bezieht²⁶⁵⁾ oder wenn er ein Zurückgehen auf den "s. g. Geist der Gesetze" fordert und diese Aufgabe damit umschreibt, daß "teils auf geschichtlichem, teils auf philosophischem Wege die Natur gegebener Verhältnisse zu erforschen und daraus praktische Folgesätze abzuleiten" seien.²⁶⁶⁾

Reyscher nimmt eine Zweiteilung des gemeinen Rechts in ein formell und ein materiell gemeines Recht vor. Das erste beruht auf den herkömmlichen Quellen von Gesetz und Gewohnheit und umfaßt das positive gemeine Recht; das zweite umfaßt das, was "Natur, Vernunft und Geschichte" in Deutschland als notwendig erweisen. Zu dem letztgenannten zählt Reyscher sowohl die weitgehend geschichtlich zu ermittelnden allgemeinen Rechtssätze, durch welche die deutschen Partikularrechte nach ihrem Wesen und ihrer Eigenart bestimmt sind und die daher überall zur Anwendung kommen, wo ein solches deutsches Rechtsinstitut durch Herkommen eingeführt ist, als auch die aus der Natur der Sache bei einem Lebensverhältnis für vernunftgemäß und sachgerecht ermittelten Grundsätze.²⁶⁷⁾

Positives, historisch und rational erkanntes gemeines Recht stehen bei Reyscher nebeneinander. Die Beschränkung auf eine der genannten Rechtsfindungsmethoden hält er für verhängnisvoll. Alle zusammen bestimmen dagegen das, was Reyscher mit seiner Rechtslehre anstrebt: "die Richtung nach der lebensvollen Wirklichkeit". Die Natur der Sache hat dabei die Aufgabe, das Recht offenzuhalten für eine Entwicklung "nicht ohne praktisches Verständnis der Erscheinungen des gegenwärtigen Lebens."²⁶⁸⁾

265) Reyscher, ebenda, S. 41.

266) Reyscher, Das gem. u. Württemb. Privatrecht, 1. Bd., § 89.

267) Vgl. dazu Reyscher, Zschr. f. d. Recht u. d. Rechtswissenschaft, 1. Bd., S. 14, 41; 9. Bd., S. 339, 341 (2); 10. Bd., S. 173.

268) Reyscher, ebenda, 10. Bd., S. 180.

Lebenslauf

Am 24. September 1934 wurde ich als Sohn des Textil-Kaufmanns Heinrich Marx und seiner Ehefrau Bertha, geborene Hofmeister, in Ottenstein (Kreis Holzminden) geboren.

Vom Herbst 1941 bis Ostern 1946 besuchte ich die Volksschule meines Heimatortes Ottenstein und anschließend die Oberschule (Schiller-Schule) in Hameln. Dort bestand ich am 1. März 1955 als Schüler des mathematisch-naturwissenschaftlichen Zweiges die Reifeprüfung.

Nach halbjähriger Tätigkeit in den elterlichen Textilgeschäften begann ich im Wintersemester 1955/56 an der Universität Hamburg das Studium der Rechtswissenschaft. Am 21. Juni 1960 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamburg die erste juristische Staatsprüfung.

Mit dem 29. August 1960 trat ich als Referendar in den juristischen Vorbereitungsdienst des Oberlandesgerichtsbezirks Celle ein.

Am 10. November 1961 unterbrach ich den Vorbereitungsdienst durch einen Sonderurlaub und widmete mich an der Universität Göttingen einem weiteren rechtswissenschaftlichen Studium. Im Wintersemester 1961/62 nahm ich an einem rechtsgeschichtlichen Seminar teil. Seit dem Sommer 1962 arbeitete ich an der von Herrn Professor Dr. Kroeschell angeregten rechtsgeschichtlichen Dissertation.

Am 24. April 1963 legte ich in Göttingen eine Ergänzungsprüfung im Lateinischen (Kleines Latinum) ab.

Seit dem 1. September 1963 setze ich den Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Celle fort.

Herrn Professor Dr. Kroeschell danke ich für die Anregung und Förderung dieser Arbeit auf das herzlichste.



